

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

APOSTILA DE DIREITO
PROCESSUAL PENAL III

Resumo: Material didático

2019/1

APRESENTAÇÃO

O singelo material didático apresentado tem por objetivo familiarizar o aluno com o processo penal envolvendo, as nulidades processuais, a teoria dos recursos em geral, bem como os recursos em espécie, descritos no Código de processo Penal, e ainda as ações impugnativas tais como habeas corpus, revisão criminal e mandado de segurança em matéria penal. Observando as inovações ocorridas, através de um processo didático metodológico atualizado e adequadas à discussão e reflexão nos diversos aspectos do Direito Processual Penal.

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

Disciplina Direito Processual Penal III – Código 3323. Curso de Direito

1– TEORIA GERAL DOS RECURSOS

- 1.1 – Dos Pressupostos e efeitos dos recursos
 - 1.1.1 – Provimento
 - 1.1.2 – Extinção anormal das vias recursais
 - 1.1.3 – Do ministério público no procedimento recursal
- 1.2 – Dos recursos em espécies
 - 1.2.1 – Apelação
 - 1.2.2 – Recursos em sentido restrito
 - 1.2.3 – Protesto por novo júri
 - 1.2.4 – Dos embargos
 - 1.2.4.1 – Infringentes e de declaração
 - 1.2.4.2 – Cartas testemunháveis
 - 1.2.4.3 – Agravo
 - 1.2.4.4 – Recurso constitucional ordinário
 - 1.2.4.5 – Recurso extraordinário
 - 1.2.4.6 – Correição

2– RECURSOS

- 2.1– Conceitos
- 2.2– Natureza jurídica
- 2.3– Fundamento
- 2.4– Pressupostos
- 2.5– Juízo de admissibilidade
- 2.6– Classificação
- 2.7– Extinção
- 2.8– Recursos necessários e voluntários
- 2.9– Efeitos

3 – APELAÇÃO

- 3.1– Conceitos
- 3.2– Cabimento
- 3.3– Apelação plena e limitada
- 3.4– Processamento
- 3.5– Prazo
- 3.6– Renúncia e desistência
- 3.7– Deserção
- 3.8– *Reformatio in Pejus*
- 3.9– *Reformatio in Mellius*
- 3.10 – Efeitos

4 – RECURSO EM SENTIDO RESTRITO

- 4.1– Conceito
- 4.2– Cabimento
- 4.3– Processamento
- 4.4– Prazo
- 4.5– Efeitos
- 5 – PROTESTO POR NOVO JÚRI**
 - 5.1– Cabimento
 - 5.2– Processamento
 - 5.3– Prazo
 - 5.4– Novo julgamento
 - 5.5– *Reformatio in Prejus* indireta
- 6 – CARTA TESTEMUNHÁVEL**
 - 6.1 - Noções
- 7 – EMBARGOS**
 - 7.1– Embargos de declaração
 - 7.1.1 – Conceito
 - 7.1.2 – Cabimento
 - 7.1.3 – Prazo
 - 7.1.4 – Processamento
 - 7.1.5 - Embarguinhos
 - 7.2– Embargos infringentes e de nulidade
 - 7.2.1 – Conceitos
 - 7.2.2 – Cabimento
 - 7.2.3 – Prazo
 - 7.2.4 – Processamento
- 8 – AGRAVO**
 - 8.1– Agravo de Instrumento
 - 8.2– Agravo de Execução
 - 8.3- Agravo Regimental
 - 8.4– Recurso Inominado
 - 8.5– Cabimento
 - 8.6– Prazo
 - 8.7– Processamento
- 9 – CORREIÇÃO PARCIAL**
 - 9.1– Conceito
 - 9.2– Natureza jurídica
 - 9.3– Cabimento
 - 9.4– Prazo
 - 9.5– Constitucionalidade
 - 9.6– Processamento
- 10 – RECURSO EXTRAORDINÁRIO**
 - 10.1 – Conceito

- 10.2 – Pressupostos
- 10.3 – Legitimidade
- 10.4 - Cabimento
- 10.5 – Impugnação e juízo de admissibilidade
- 10.6 – Prazo
- 10.7 – Processamento
- 10.8 – Efeitos

11 – RECURSO ESPECIAL

- 11.1 – Conceito
- 11.2 – Pressuposto
- 11.3 – Admissibilidade
- 11.4 – Cabimento
- 11.5 – Prazo
- 11.6 – Processamento
- 11.7 – Efeitos

12 – RECURSOS ORDINÁRIO – CONSTITUCIONAL

- 12.1– Conceito
- 12.2 – Prazo
- 12.3 – Recurso Ordinário Constitucional no STF e STJ

13 – REVISÃO CRIMINAL

- 13.1 – Conceito
- 13.2 – Natureza jurídica
- 13.3 – Pressupostos
- 13.4 – Previsão Pro Reu e Pro Societate
- 13.5 – Prazo
- 13.6 – Legitimidade
- 13.7 – Cabimento
- 13.8 – Processamento
- 13.9 – Competência
- 13.10 – Efeitos e indenização por erro judiciário

14 – HABEAS CORPUS

- 14.1 – Origem
- 14.2 – Conceito
- 14.3 – Natureza jurídica
- 14.4 – Espécies
- 14.5 – Legitimidade
- 14.6 – Cabimento
- 14.7 – Competência
- 14.8 – Processamento
- 14.9 – Efeitos
- 14.10 – Recursos

15 – MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL

- 15.1 – Conceito
- 15.2 – Natureza jurídica
- 15.3 – Cabimento
- 15.4 – Admissibilidade

16 – EXECUÇÃO

- 16.1 – Conceito
- 16.2 – Penas Privativas de liberdade
- 16.3 – Penas restritivas de direitos
- 16.4 – Penas pecuniárias
- 16.5 – Medidas de segurança
- 16.6 – Suspensão condicional da pena
- 16.7 – Livramento condicional
- 16.8 – Graça e indulto
- 16.9 – Anistia
- 16.10 – Reabilitação
- 16.11 – Comutação da pena

17 – JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

- 17.1 – Princípios
- 17.2 – Competência
- 17.3 – Infrações de menor potencial ofensivo
- 17.4 – Transação
- 17.5 - Representação
- 17.6 – Denúncia e queixa
- 17.7 – Citações e intimações
- 17.8 – Instrução e julgamento
- 17.9 – Recursos
- 17.10 – Suspensão do processo

1. PROCEDIMENTOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Ponto I

DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

(arts. 61 a 92 da Lei 9.099/95)

Considerações Gerais – De acordo com o art. 98, inciso I, da Constituição Federal, o legislador constituinte originário determinou a criação dos juzizados especiais cíveis e criminais, possibilitando o instituto da transação penal como nova forma alternativa de resolução da lide penal de natureza pública. Instituiu um discurso despenalizador e de descarcerização, na tendência do mundo globalizado, com influencia dos sistemas dos países da common Law, propiciando o ingresso da justiça criminal consensual no sistema jurídico brasileiro.

A Lei nº 9.099, de 26/9/1995, cumprindo o comando constitucional, foi editada para regulamentar tais juzizados no âmbito da Justiça Ordinária, isto é, da Justiça comum estadual e do Distrito Federal, achando-se em vigor desde 27/11/1995. Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.259, de 12/7/2001, com previsão de entrar em vigor em 13/01/2002, a qual instituiu os juzizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal comum, aplicando-se, subsidiariamente, a Lei nº 9.099/1995, ressalvado aquilo que conflitar com o novel texto legal.

A finalidade do juzizado especial criminal é conciliar, julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a um ano, ressalvados, quanto aos crimes, àqueles que a lei preveja procedimento especial, conforme arts. 60 e 61, da Lei nº 9.099/1995.

A Lei 10.259/2001 art. 21, parágrafo único, altera esse critério, atraindo para a competência dos juzizados especiais criminais federais os crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa, independente da especialidade do procedimento.

Princípios – os princípios que norteiam o Juizado Especial Criminal vêm traçado no art. 62 da lei nº 9.099/95, e são: a oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, além dos princípios gerais da ação penal,

Princípios gerais da Ação penal – antes de adentrarmos na explicações dos princípios que regem os juizados, necessário a exposição de um lembrete dos princípios que regem a Ação Penal.

Ação penal Pública: (Legalidade, Indisponibilidade, Intranscendência; Divisibilidade e Oficialidade);

Ação Penal Privada: (Conveniência; Disponibilidade; Intranscendência; Indivisibilidade) fundamentada em análise da doutrina e jurisprudência.

PRINCÍPIOS QUE REGEM O JECRIM (ART. 62 LEI 9.099/95).

Princípio da oralidade: a forma escrita que predomina nos procedimentos criminais cedeu lugar à oralidade, assim, os atos realizados no juizado, preferencialmente, serão na forma oral. Reduzem-se, a termo, apenas os atos considerados essenciais, a teor do § 3º do art. 65.

Princípio da informalidade: o processo no JECrim deve ser despido de formalidades, isto significa dizer que, fica afastada a rigidez formal dos atos praticados perante o juizado. Desse modo, muitos atos devem ser praticados com simplicidade e com intenção de conseguir os resultados desejados. É o que ocorre, por exemplo, quando a lei estabelece que os atos não serão considerados nulos se atingirem as finalidades para os quais foram realizados, como prevê o art.65.

Princípio da economia processual: visa dar fim à lide de forma econômica, ou seja, a aplicação deste princípio convém obter o máximo de resultado na atuação a lei com o mínimo emprego possível de atividade jurisdicional.

Princípio da celeridade: busca reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a decisão judicial, para dar uma resposta mais rápida a sociedade.

DA COMPETÊNCIA

Competência – Os Juizados Especiais Criminais são competentes para o processo e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, entendidas como os crimes e contravenções penais cujas penas máximas não sejam superiores a 2 (dois) anos de privação de liberdade.

Fixação da competência - Em síntese, a competência do Juizado será fixada em face de dois elementos:

- a) A natureza da infração (infração de menor potencial ofensivo);
- b) A inexistência de circunstância especial que desloque a causa para o juízo comum (acusado não encontrado para ser citado, complexidade ou circunstâncias do caso);

COMPETÊNCIA QUANTO AO LUGAR DA AÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL:

No JECRIM (Juizado Especial Criminal) a orientação é embasada na teoria da atividade “lugar do crime é o lugar da ação ou omissão”.

Conceito de infração de menor potencial ofensivo – os crimes de menor potencial ofensivo foram definidos a partir do limite máximo da pena definida em abstrato, sendo inicialmente fixado em um ano, para depois, com o advento da lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Federais, ser ampliada a definição para o quantitativo máximo de dois anos, restando consolidado com o advento da Lei 13.313/06, que inseriu tal previsão no art. 61 da Lei 9.099/95 – “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)”, desde que tais crimes não se sujeitem a procedimento especial.

Transação – trata-se de consenso entre as partes, é convergência de vontades; acordo de propostas, ajuste de medidas etc.; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses.

Obs.: Essa transação será homologada pelo juiz e não importará na caracterização de reincidência nem constará de anotações criminais, registrando-se

a aplicação da penalidade apenas com vistas a impedir que o autor do fato, no período de 5 (cinco) anos, se veja novamente alcançado pela medida benéfica.

Quando deve ser oferecida a transação penal - A oportunidade para a apresentação da proposta de transação é a da audiência preliminar, logo que frustrada a conciliação, podendo ser renovada essa proposta no início da Audiência de Instrução de julgamento.

REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS EXIGIDOS PARA A TRANSAÇÃO: (ARTIGO 76 DA LEI 9.099/95)

a) - Requisitos Objetivos:

- Tratar-se de ação penal pública incondicionada, ou ser efetuada a representação, nos casos de ação penal pública condicionada e em ambas as hipóteses, não ser o caso de arquivamento de termo circunstanciado;
- Não ter sido o autor da infração condenado por sentença definitiva (com trânsito em julgado), pela prática de crime, à pena privativa de liberdade;
- Não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação;

b) - Requisitos Subjetivos:

- Quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem a adoção da medida.

Denúncia – É a petição que inaugura a ação penal pública incondicionada e condicionada, sendo a denúncia a petição da ação penal pública, cuja titularidade é do Ministério Público - Promotor de Justiça.

Obs.: no JECrim a denúncia só é oferecida quando não houver composição civil ou transação penal e, quando a vítima oferecer representação, nos casos em que a lei assim exigir.

Queixa-Crime - É a petição que inaugura a ação penal privada, sendo a petição da ação penal privada, cuja titularidade é do ofendido ou de quem possa representá-lo (pessoas enumeradas no art. 31 do CPP), Na queixa, a vítima é denominada de querelante e o autor do fato de querelado.

Momento de apresentar queixa – nos termos do art. 38 do Código de Processo Penal a vítima ou seu representante tem o prazo de até 6 meses, Salvo disposição

em contrário, caso em que o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Representação – A expressão “representação” deve ser entendida no sentido de procedibilidade, ou seja, compreende a manifestação da suposta vítima em querer prosseguir com o feito em desfavor do suposto autor do fato. Cinge-se aduzir que, frustrada a conciliação, será, imediatamente, dada oportunidade à suposta vítima de exercer seu direito de representação ou queixa, o qual se dará verbalmente e redigido inequivocamente no termo de audiência preliminar de conciliação. Nota-se que o legislador foi extremamente claro e incisivo ao disciplinar que a representação, no âmbito do Juizado Especial Criminal, dar-se-á na audiência preliminar, quando não for obtida a conciliação entre as partes. Vejam-se:

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Apesar do artigo 75, reportar-se expressamente somente ao direito de representação, pode-se, perfeitamente, estendê-lo ao exercício do direito de queixa, ainda mais por que o parágrafo único do artigo 74 abrange igualmente à representação e à queixa.

Assim, não havendo acordo entre as partes, o juiz togado ou o conciliador judicial dará a oportunidade de a suposta vítima exercer seu direito de representação, seja nos crimes de ação pública condicionada, seja nos crimes de ação privada. O direito de representação consiste na oportunidade em que a suposta vítima manifestará seu desejo em prosseguir com o feito em desfavor do suposto autor do fato. Todavia, conforme preconizado no parágrafo único do artigo em comento, o não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto no art. 38 do Código de Processo Penal.

Citações e intimações – nos termos do art. 66 da Lei a citação do réu será sempre pessoal, feita no próprio Juizado ou por mandado.

Obs.: No JECrim não é admitida a citação por edital - Se o acusado não for encontrado para ser citado o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum. (parágrafo único do art. 66)

Da intimação - prescreve o art. 67, que as intimações podem ser feitas por:

- Correspondência, com aviso de recebimento;
- Por oficial de justiça, independente de mandado ou carta precatória;
- Por qualquer outro meio idôneo de comunicação.
- No caso de pessoa jurídica ou firma individual a intimação será feita mediante entrega ao encarregado da recepção;
- Tratando-se de atos praticados em audiência, os presentes sairão devidamente intimados. (parágrafo único do art. 67)

DA INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Audiência de instrução e Julgamento – ao abrir a audiência de instrução tentativa de e julgamento pode o juiz oportunizar às partes que se proceda a composição civil ou transação penal, se antes tal possibilidade não foi possível ou renovar a oportunidade, mesmo já tendo ocorrido e sido em vão, tentado por ocasião da fase preliminar, sendo esse o entendimento jurisprudencial.

Não sendo esse o caso, é presente o querelado/denunciado, acompanhado de seu defensor – constituído, público ou nomeado, o juiz lhe dará a palavra para resposta à acusação (art. 81);

Recebendo a peça vestibular o juiz, ao teor do que dispõe o art. 394, § 4º, c/c art. 397, ambos do CPP, analisa a possibilidade de absolvição antecipada, caso em que não sendo passa-se à inquirição das testemunhas ali arroladas, em seguida passa a oitiva das que foram trazidas ou arroladas pela defesa, e em seguida ao interrogatório do réu, a exemplo dos demais procedimentos comuns, de acordo com as alterações trazidas pela Lei 11.719/08.

Em seguida será dada a palavra à acusação e à defesa para os debates orais, pelo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos, aplicando-se o disposto no art. 403, §§ 1º e 2º, do CPP e, em seguida, prolatará a sentença ou o fará posteriormente, dispensando seu relatório (art. 81, § 1º);

Da sentença cabe apelação no prazo de 10 dias, devendo as razões ser apresentadas junto com a petição de apelação (art. 82);

Cabe ainda a interposição de embargos de declaração, inclusive quando houver dúvida, no prazo de 5 dias, sendo que a interposição dos embargos suspendem o prazo do recurso.

DOS RECURSOS

Recursos no JECrim - Os juizados especiais encerram um verdadeiro Amicrosistema processual, e como tal – A microsistema processual que são, esses juizados têm particular elenco recursal, consistente da expressa previsão há a possibilidade de apenas dois recursos das decisões proferidas no JECrim: apelação e embargos de declaração (art. 76, '51, art. 82 e art. 83 da Lei n1 9.099). Entretanto, deve-se considerar, porém, que o art. 92 da referida lei, determina a aplicação subsidiária do Código Penal e do Código de Processo Penal, desde que compatíveis com suas disposições.

Desse modo, faz-se necessário analisar o sistema recursal dos juizados especiais criminais, destacando os recursos especificados em lei, seus pressupostos, formalidades e efeitos, bem como a admissão, por aplicação supletiva, de outros recursos e ações previstos do Código de Processo Penal e demais leis, para ressalva do efetivo direito de defesa,

a) Apelação - No JECrim o recurso de apelação tem cabimento em três hipóteses expressamente indicadas:

- Da decisão que rejeita a denúncia ou queixa. (art. 82, caput, da Lei nº 9.099/95);
- Da sentença condenatória ou absolutória (art. 82, caput, da Lei n1 9.099/95), e;
- Da sentença que homologa a transação (art. 76, '51, da Lei n1 9.099/95).

OBS.: Não há preparo recursal

Prazo - o prazo da apelação é de dez dias, contados da data em que o recorrente teve ciência da sentença, comportando contrarrazões no mesmo prazo (art. 82, "11 e 21, da Lei nº 9.099). Ressalte-se que a intimação do representante do Ministério Público deve ser pessoal e que tanto o autor do fato como seu defensor deve ser intimados da sentença.

Forma de interposição: A apelação deve ser interposta em petição escrita, e apresentada, desde logo, as razões do inconformismo (motivação) e o pedido do recorrente (mesmo art. 82, II), diferentemente do processo comum, em que pode ser interposta mediante termo nos autos, com apresentação das razões, inclusive na superior instância (juízo ad quem).

Legitimidade para recorrer: A legitimidade é do sucumbente. Tratando-se de apelação cujo objeto seja a rejeição da denúncia ou queixa, o legitimado é o Ministério Público (ação penal pública) ou o querelante (ação penal privada).

➤ Da sentença condenatória o legitimado será o autor do fato. Da absolutória, o Ministério Público (ação penal pública) ou o querelante (ação penal privada).

➤ Da sentença que homologa a transação (art. 76, '41, da Lei nº 9.099), o legitimado para recorrer é o Ministério Público, para questionar, por exemplo, a multa reduzida conforme o art. 76, II, da referida Lei, ou o autor do fato, quando, por exemplo, a homologação se der em descompasso com a proposta aceita. Não tem legitimidade para recorrer a vítima, salientando-se que, na ação penal privada se passa da fase da composição diretamente à do procedimento sumaríssimo.

Competência para julgamento: Conforme o art. 82, caput, compete à turma recursal - segunda instância dos juizados especiais criminais - formada por três juízes em exercício no primeiro grau, reunidos na sede do Juizado.

Efeito: de acordo com os princípios que regem o JECrim a apelação tem efeito meramente devolutivo, via de regra.

Obs.: posição do Ministério Público na sessão de julgamento se faz necessária, conforme se posição doutrinária mais aceita, considerado o interesse público de que se reveste a matéria, em sintonia com os princípios reinantes nos juizados, a emissão de parecer, como custos legis, e mais, justifica-se, ainda, para viabilizar a interposição de eventual recurso extraordinário ministerial da decisão da turma.

b) - Embargos de declaração: em conformidade com o art. 83, caput, cabem embargos de declaração, da sentença ou do acórdão, quando se detectar obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

Obs.: Admitem-se embargos de decisão em outros embargos

Legitimidade: tem legitimidade para embargar a parte que detectar um dos defeitos ensejadores desse recurso e que pretenda reparar o gravame que lhe foi produzido pela falha, notadamente o Ministério Público, o querelante, o autor do fato, o assistente da acusação.

Observação importante: Em regra, não se ouve a parte contrária, mas o entendimento jurisprudencial é no sentido de que, quando o julgador verificar a possibilidade de dar efeito modificativo aos embargos declaratórios, deve mandar intimá-la a parte contrária para apresentar contrarrazões, antes do julgamento, em respeito ao princípio do contraditório.

Obs.: Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício pelo juiz § 3º do art. 83, '31, da Lei 9.099/95), independente de embargos,

Prazo: 05 (cinco) dias contados da ciência da decisão. (art. 83, § 1º, da Lei 9.099/95).

Forma de interposição: Os embargos de declaração podem ser interpostos por petição escrita ou oralmente (art. 83, § 1º, da Lei 9.099/95), e serão apresentados ao juiz prolator da sentença, que os decidirá, ou ao relator do acórdão embargado, que os submeterá à turma recursal, para julgamento, independente de publicação da pauta.

Efeito: os embargos de declaração interrompem e não mais suspendem o prazo para interposição do recurso. (art. 83, § 2º - com redação dada pela Lei 13.105/2015), sendo cabível recurso extraordinário para o Supremo Tribunal

Federal, uma vez preenchidos os pressupostos específicos, dos acórdãos proferidos pelas turmas recursais.

OUTROS RECURSOS: a despeito da lei 9.099/95 prever, expressamente, a apelação e os embargos de declaração, limitando a Lei nº 9.099/95 o elenco recursal do JECrim a esses dois recursos, ou se estariam admitidos outros de natureza ordinária por aplicação subsidiária do Código de Processo Penal.

A despeito das divergências doutrinárias, precisamente no JECrim, e com fundamento nos princípios regedores do juizado, tem-se como irrecorríveis as decisões ou sentenças proferidas em casos não previstos na Lei 9.099/95, que já contempla os recursos possíveis, mas para salvaguardar a amplitude do direito de defesa (e do direito de ação), nos casos de irrecorribilidade, a parte dispõe, excepcionalmente, **dos writs** contra ato judicial, objeto de análise mais adiante. Não há previsão de recurso em sentido estrito.

No que pertine aos recursos de natureza extraordinária, a doutrina reconhece o cabimento do recurso extraordinário das decisões das turmas recursais, conforme art. 102, III, da Constituição da República, que não exige provenha a decisão de tribunal, propriamente dito.

Por sua vez, o cabimento do recurso especial, não é possível a interposição de recurso especial para atacar o acórdão prolatado pelo Colégio Recursal, escorado na Súmula 203 do STJ, que demonstra o não cabimento desse recurso, especialmente porque o art. 105, III, da Lei Maior, exige decisão de tribunal, donde não se insere a turma julgadora.

1.2 - DAS AÇÕES IMPUGNATIVAS: HABEAS CORPUS, MANDADO DE SEGURANÇA E REVISÃO CRIMINAL NO JECRIM.

1.2.1- DO HABEAS CORPUS NO JECRIM

Noções: Não se trata de um recurso, propriamente dito, mas, sim, de ação, e a doutrina e a jurisprudência, considerado o elevado valor da liberdade individual, têm admitido a sua impetração contra ato judicial, como substitutivo recursal ou mesmo

para atacar às decisões irrecorríveis, desde que se ache ameaçada ou violada a liberdade de locomoção, abusiva ou ilegalmente.

Por definição constitucional o HC se destina à assegurar a liberdade quem sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Considerado o elevado valor da liberdade individual, têm admitido a sua impetração contra ato judicial, como substitutivo recursal ou mesmo para atacar as decisões irrecorríveis, desde que se ache ameaçada ou violada a liberdade de locomoção, abusiva ou ilegalmente.

Acolhe-se, em tese, o HC para atacar decisões irrecorríveis, como exemplo, a que recebe denúncia ou queixa, a que indefere pedido de homologação da transação, ou, mesmo, para reparar violação de lei federal, posto que não se permite o recurso especial contra decisão proferida pelas turmas recursais.

É indiscutível o cabimento do habeas corpus contra atos dos juizados especiais criminais e das turmas recursais, por outro lado, ainda reina celeuma em torno da competência para processar e julgar esse remédio heroico, a despeito de ao prever a criação dos juizados especiais e respectivas turmas recursais, o legislador constituinte não expressou competência para o habeas corpus. Sendo, contudo, entendimento hoje, exemplificando, no caso de coação imputada por juiz de direito atuante no juizado, o HC deverá ser interposto junto a turma recursal. Nos casos em que a autoridade coatora for a própria turma recursal, deverá ser interposto perante os TJs ou TRFs, (devido a alteração do plenário do STF em relação à Súmula 690 STF) para o habeas corpus será do STJ. Portanto, ATENÇÃO – posto que o entendimento do STF no julgamento do habeas corpus contra ato da própria turma, segundo a mudança de entendimento do STF, cabe aos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, razão do cancelamento da Súmula 690 STF.

Segundo Gustavo Badaró ((Manual de Recursos penais. 2018. P. 547) – “Se a autoridade coatora for TJs ou TRFs, a competência para o habeas corpus será do STJ. Fazendo-se necessário analisar o grau de cognição do tribunal. “se o

juízo de justiça conheceu da matéria em que se alega ter coação (ex.: ilegalidade na fixação da pena) ou se o Tribunal poderia ter conhecido, por se tratar de questão que ele poderia analisar, de ofício, mas não o fez (ex.: nulidade absoluta), ele será autoridade coatora. De outra banda, tratando-se de matéria que não foi devolvida ao conhecimento do Tribunal (ex.: ilegalidade na fixação da pena, mas a apelação analisou apenas a injustiça da condenação ou no caso de não conhecimento do recurso, o Tribunal, por não ter podido se manifestar sobre a matéria, não será a autoridade coatora. Segundo jurisprudência STJ – HC 9.473/SP, 6ª turma., rel. Min. Vicente Leal. Julgado em 10/09/1999”.

Tratando-se de autoridade policial em crime da competência dos juizados especiais criminais, caberia ao juiz de direito da (vara criminal) conhecer e julgar, originariamente, o pedido de habeas corpus.

Existe controvérsia em relação à Competência para julgamento de habeas corpus quando a autoridade coatora for membro do Ministério Público, prevalecendo entendimento de que a competência é do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme se trata de membro MP Estadual ou Federal.

1.2.2 - MANDADO DE SEGURANÇA NO JECRIM

Noções: A ação mandamental tem por finalidade proteger direito líquido e certo ameaçado ou lesado por ilegalidade ou abuso de poder não abrangido pelo habeas corpus, ou seja, que não agride a liberdade de locomoção, notadamente nos casos de decisão judicial sem efeito suspensivo.

A Lei 9.099/95 também não previu competência originária à turma recursal para processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do juizado especial criminal. Mas o entendimento hoje pacífico é de que se a autoridade coatora for juiz de direito do JECrim, o MS deverá ser interposto junto à turma recursal. E no caso de ser a própria turma recursal a autoridade coatora (por exemplo, prática ilegalidade no julgamento de apelação), a questão é mais complexa, haja vista o art. 21, VI da LOMAN, estabelecer que compete aos Tribunais privativamente julgar originariamente, os mandados de segurança Câmaras, Turmas ou seções”. Como as turmas recursais são funcionalmente

independentes dos Tribunais, seus atos não serão apreciados pelos tribunais. Por outro lado, sendo as turmas recursais consideradas o “Tribunais” nos juizados, caberia a elas julgar o mandado de segurança. Porém o enunciado 41 da Súmula de jurisprudência do STJ, estabelece que o STJ não tem competência para processar e julgar originariamente, mandado de segurança contra atos de outros Tribunais ou dos respectivos órgãos, entretanto, o enunciado 376 da mesma Súmula de jurisprudência, estabelece que compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato do juizados especial”.

Assim, se a autoridade coatora for juiz atuante em primeiro grau, ou se a própria turma recursal, a competência é da turma recursal do juizado. Agora, se o mandado de segurança tiver por finalidade questionar a própria competência do juizado, aí, a competência será do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme se trate de juizado estadual ou federal.

E, caso a autoridade coatora for membro do Ministério Público, prevalece entendimento de que a competência é do Tribunal de Justiça ou tribunal Regional Federal.

1.2.3 - DA REVISÃO CRIMINAL NO JECRIM

Noções: A Lei 9.099 não excluiu a ação de revisão criminal das decisões proferidas pelos juizados especiais criminais e respectivas turmas recursais, tal como se fez relativamente à ação rescisória para os juizados cíveis (art. 59 Lei 9.099/95), admitiu, implicitamente, a revisional.

Aliás, não se trata de recurso, mas, sim, de ação, que constitui direito subjetivo do condenado em face a reparação por erro judiciário, portanto, devendo subsistir também para as condenações impostas pelos juizados.

No caso de condenação proferida pelo JECrim, pouco importa se a condenação que transitou em julgado seja a sentença condenatória, seja o acórdão de julgamento de turma recursal, a competência para a revisão criminal é, dos Tribunais Estaduais, ou do Tribunal Regional Federal.

1.4 - PROCEDIMENTO EMPREGADO NOS CRIMES DE MENOR

POTENCIAL OFENSIVO

Antes de adentrarmos nas explicações do procedimento é importante mencionar o procedimento administrativo ou policial, que segundo a lei 9.099/95, com relação à fase administrativa, substituiu o inquérito policial pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO, simplificando o procedimento policial e possibilitando sua elaboração, independentemente de representação ou requerimento da vítima, mesmo nos crimes de ação penal pública condicionada ou privada.

Com referência a possibilidade de prisão em flagrante, tornou-se discussão meramente acadêmica, uma vez que não se imporá a cautelar no caso de o autor do fato ser imediatamente apresentado ao juízo ou se ele se comprometer a comparecer em juízo em data ali já designada (art. 69 e parágrafo único da Lei 9.099/95).

Assim, praticada a infração de menor potencial ofensivo, será lavrado o Termo Circunstanciado, com encaminhamento imediato do autor do fato e do ofendido ao juizado ou o compromisso de comparecer em dia determinado para realização de audiência preliminar.

Procedimento Preliminar: na fase preliminar dois novos institutos foram criados para evitar o processo judicial e resolver o litígio penal sem a necessidade da tutela jurisdicional penal, sendo a possibilidade de composição dos danos civil e a transação penal.

COMPARECENDO AS PARTES HAVERÁ O ESCLARECIMENTO POR PARTE DO JUIZ DA CONCILIAÇÃO SOBRE:

Composição civil: é a possibilidade de acordo entre autor do fato e a vítima nas ações penais pública condicionada e privada, e constitui em verdadeira audiência de conciliação prevista nos crimes contra a honra, mas, de forma mais sólida, com a possibilidade de haver composição dos danos, sejam materiais ou morais.

E como objeto da composição civil pode o autor do fato comprometer-se às obrigações de dar, fazer ou não fazer. Ato presidido pelo juiz togado ou conciliador.

Podem as partes realizar acordo, que será reduzido a termo, tendo como presidente o conciliador, caso em que o acordo será homologado pelo juiz, e nesse caso torna-se sentença irrecorrível e com eficácia de título executivo; se for crime de ação penal privada ou condicionada à representação, a composição dos danos é causa extintiva de punibilidade, uma vez que importará necessariamente em renúncia ao direito de queixa ou de representação, de acordo com o disposto no parágrafo único do art. 74, não renascendo esse direito em caso de inadimplência do devedor em honrar o acordado, neste caso, o acordo ganha status de título executivo judicial, que pode ser executado no próprio juizado cível, até o valor de sua alçada.

Havendo homologação do acordo, este somente poderá ser anulado se houver ação anulatória baseada em vício, segundo dispõe o art. 486 do CPC.

Obs.: se a ação penal for privada, e havendo pluralidade de autores, a composição é individual, portanto, pode uns aceitar compor-se com a vítima, e outros não, nesse caso haverá uma exceção ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada, eis que a vítima poderá oferecer queixa em face de quem não quis o acordo civil.

- Se houver pagamento integral do valor desejado pela vítima por um dos autores, com relação a todos haverá a renúncia do direito de queixa.
- Se ao contrário tratar-se de um só autor, e várias vítimas, e sendo também a composição individual, pode haver o acordo entre o autor e algumas vítimas, e com outras não, essas poderão ofertar a queixa contra o autor.
- Nas ações penais privadas, não está a vítima obrigada ao comparecimento, vez que poderá dispor da ação, sendo este o entendimento do STF.
- Se o acordo não for realizado, se for crime de ação penal privada ou condicionada à representação: o ofendido exercerá o direito de queixa ou representação verbal, caso crime seja de ação penal pública incondicionada, surgirá à possibilidade de transação penal.

b) - Transação Penal: não sendo possível a composição civil, ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, poderá haver entre o autor do fato e

o Ministério Público a transação penal, que consiste na propositura antecipada de pena não privativa de liberdade.

Tratando-se de proposta de pena pecuniária, o juiz pode reduzir até a metade, de acordo com o art. 76, § 1º, da Lei 9.099/95.

Qualquer que seja a pena imediatamente aplicada, esta não acarretará efeitos civis (art. 76, § 6º) e nem residência, uma vez que não se trata de pena advinda de sentença penal condenatória.

O STJ tem admitido à transação penal nas ações penais privadas.

Para que haja a transação penal devem ser observados alguns requisitos:

- a)- Que o autor do fato não tenha sofrido condenação anterior transitada em julgado a pena privativa de liberdade pela prática de crime;
- b)- Não ter sido beneficiado anteriormente no prazo de cinco anos.
- c)- Que os antecedentes, a conduta pessoal, a personalidade do autuado, os motivos e as circunstâncias indicando não ser necessária e suficiente a transação.

Proposta a transação penal e havendo divergência entre defensor e autor do fato quanto à aceitação da proposta, prevalece a vontade do autor do fato.

Não há qualquer interferência da vítima na proposta do Ministério Público. Não raro, no dia a dia dos juzados especiais criminais, a vítima se sentir injustiçada pelo fato de o autor se safar pagando apenas uma cesta básica, razão pela qual o legislador ter excluído veementemente a aplicabilidade de qualquer instituto da Lei nº 9.099/95 àqueles crimes definidos na Lei Maria da Pena (Lei nº 11.340/06).

Conceito de Transação Penal – é acordo entre o Ministério Público e o autor do fato;

Objetivo: aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa;

Efeito: uma vez realizada a transação penal, não haverá instauração de processo;

Aceitação da Transação Penal: se aceita a transação penal, a mesma será homologada e, por não tratar-se de decisão absolutória e nem condenatória, essa homologação tem natureza jurídica de ser homologatória de transação penal – (O STJ entende ser essa transação penal de efeito condenatório).

Se o juiz não concordar com a transação, deve aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal.

Caso a homologação feita pelo juiz se de modo diverso do que foi efetivamente transacionado, prevê o art. a lei nos termos do art. 76, § 5º a possibilidade do recurso de apelação.

O descumprimento da transação penal homologada, se restritiva de direitos, não se converte em privativa de liberdade, eis que ausente os princípios e garantias próprias para ensejar um juízo condenatório com autoridade de suprimir a liberdade do cidadão.

Segundo entendimento do STJ em caso de descumprimento da transação penal, que por tratar-se de título executivo, deverá, quer seja de multa ou restritiva de direito, essa pena imediatamente aplicada ser executada. Mas admite condicionar a sentença homologatória ao cumprimento da transação penal.

Entretanto, o entendimento do STF é o contrário, que descumprida a transação penal, há de se retornar ao status quo a fim de possibilitar ao Ministério Público a persecução penal, sendo também o entendimento que prevalece entre as turmas recursais, portanto, é o entendimento que prevalece.

Do prazo tratando-se de representação, quando se tratar de ação penal pública condicionada: Com referência ao prazo para o oferecimento da representação no JECrim, o entendimento hoje é pacífico de que o prazo é o do art. 38 do CPP, devendo a vítima oferecer a representação até o prazo de 6 meses contados da autoria, para não perecer seu direito. Entretanto, essa representação inicial só tem alcance para assegurar o direito decadencial, pois o entendimento de que comparecendo em audiência preliminar e não compondo com o autor do fato, a vítima deverá ofertar nova representação, essa, sim, como condição de procedibilidade para a ação penal.

Tanto que, uma vez ofertada a representação por ocasião da elaboração do TCO, se a vítima não comparecer na audiência preliminar, o Ministério Público não poderá oferecer sua peça vestibular, ate que essa condição seja sanada, sendo, portanto, um ônus que a vítima assume, sob pena de arquivamento do feito ao mostrar desinteresse pela persecução penal. Sendo esse o entendimento pacífico do STJ e STF.

Com referencia a retratação da representação pode ser feita mesmo após o oferecimento da denúncia, conforme dispõe o art. 79, desde que não tenha havido o seu recebimento.

Procedimento Judicial: quando o autor (infrator) não comparecer á audiência preliminar ou não for possível a transação penal, neste caso deverá ser proposta ação penal, (só cabe na ação penal pública), caso em que obedecerá à seguinte ordem:

- a) oferecimento da denúncia ou queixa, tendo como base o Termo Circunstanciado de ocorrência;
- b) Dispensa do exame de corpo de delito, caso a materialidade esteja demonstrada por boletim médico ou prova equivalente;

Obs.: pode o Ministério Público ao invés de oferecer denúncia, requer novas diligências; ou, pedir remessa para o juízo comum;

Se o juiz discordar do pedido de remessa ao juízo penal comum, deverá remeter ao Procurador-Geral (estadual) ou à Câmara de coordenação e revisão federal, que tomara a decisão final.

Citação do acusado e entrega da cópia contendo data da audiência de instrução e julgamento, se o acusado encontrar-se em local incerto, remessa ao juízo comum para proceder a citação por edital, vez que não se admite citação por edital no procedimento dos juizados especiais. Entretanto cabe a citação por hora certa nos juizados;

É importante frisar que a citação só ocorrerá com a ciência de que contra o autor foi proposta uma ação penal. Desde modo, não se constitui citação as notificações, na fase preliminar, para comparecer em audiência de conciliação ou transação penal.

A propósito a lei que rege os juizados não prevê para o procedimento o número máximo de testemunhas numerárias. Antes da reforma dos procedimentos comuns, trazida pela Lei 11.719/08, entendia-se de aplicar o disposto no rito

sumário, onde se poderia arrolar até 5 testemunhas, se se tratasse de crime, ou até 3, se contravenção.

Com a recente alteração, o número de testemunhas para aquele procedimento, em qualquer hipótese, é de 5, ex vi do art. 532 do CPP. Assim, deve ser arroladas no rito sumaríssimo até o máximo de 5 testemunhas numerárias, quer seja crime ou contravenção, como é também o entendimento de Nucci e Pacelli.

As testemunhas de defesa poderão ser trazidas pelo querelado/denunciado no dia da audiência, independentemente de terem sido arroladas previamente. Contudo, caso deseje que as testemunhas sejam notificadas, deve depositar na secretaria o rol até cinco (05) dias antes da audiência (art. 78, § 1º);

A intimação das testemunhas pode se dar por AR ou outro meio idôneo (art. 78, § 3º);

c)- Audiência de instrução e Julgamento: ao abrir a audiência de instrução tentativa de e julgamento pode o juiz oportunizar às partes que se proceda a composição civil ou transação penal, se antes tal possibilidade não foi possível ou renovar a oportunidade, mesmo já tendo ocorrido e sido em vão, tentado por ocasião da fase preliminar, sendo esse o entendimento jurisprudencial.

Não sendo esse o caso, é presente o querelado/denunciado, acompanhado de seu defensor – constituído, público ou nomeado, o juiz lhe dará a palavra para resposta à acusação (art. 81);

Recebendo a peça vestibular o juiz, ao teor do que dispõe o art. 394, § 4º, c/c art. 397, ambos do CPP, analisa a possibilidade de absolvição antecipada, caso em que não sendo passa-se à inquirição das testemunhas ali arroladas, em seguida passa a oitiva das que foram trazidas ou arroladas pela defesa, e em seguida ao interrogatório do réu, a exemplo dos demais procedimentos comuns, de acordo com as alterações trazidas pela Lei 11.719/08.

Em seguida será dada a palavra à acusação e à defesa para os debates orais, pelo prazo de 20 minutos, prorrogáveis por mais 10 minutos, aplicando-se o disposto no art. 403, §§ 1º e 2º, do CPP e, em seguida, prolatará a sentença ou o fará posteriormente, dispensando seu relatório (art. 81, § 1º);

Da sentença cabe apelação no prazo de 10 dias, devendo as razões ser apresentadas junto com a petição de apelação (art. 82);

Cabe ainda a interposição de embargos de declaração, inclusive quando houver dúvida, no prazo de 5 dias, sendo que a interposição dos embargos suspendem o prazo do recurso.

ATOS PROCESSUAIS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO:

- Oitiva da vítima (se possível)
- Oitiva das testemunhas: acusação e defesa, nessa ordem;
- Interrogatório do acusado;
- Debates orais de 20 minutos prorrogáveis por mais 10 minutos;
- Sentença.

Da decisão liminar do Juiz: será negativa se rejeitar a denúncia ou queixa, caso em que poderá ser interposto recurso de apelação (art. 82); será positiva se receber a denúncia ou queixa;

OBS.: se a decisão do juiz for negativa, ou seja, não receber a denúncia ou queixa, caberá apelação no prazo de dez (10) dias, cujo julgamento está afeto a turma julgadora por três (03) juízes de primeiro grau.

OBSERVAÇÕES SOBRE ALGUMAS LEIS QUE PREVEEM REGRAS DISTINTAS:

- Lei nº 11.340/2006 (Maria da Penha), de acordo com o que dispõe o art. 41, não se aplica o procedimento da Lei 9.099/95, os procedimentos adotados serão o ordinário e sumário;
- Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso) segue o procedimento da Lei 9.099/95, e não o sumário, lembrando que se aplica apenas o rito e não os institutos despenalizadores, e caso o crime tenha pena máxima superior a 4 anos o procedimento ordinário;
- Lei nº 11.101/05 Crimes falimentares, segundo dispõe o art. 185, o rito a ser aplicado é o sumário dos arts. 531 a 536 do CPP, independentemente da pena máxima cominada.

Turmas recursais: também prevista no texto constitucional, quando da criação dos juizados Lei 9.099/95, sendo composta por juízes de primeiro grau;

As turmas recursais exercem verdadeiro 2º grau de jurisdição no rito do JECrim, não se submetem jurisdicionalmente aos Tribunais de Justiça ou aos Tribunais Regionais.

À turma recursal do JECrim cabe o processamento e julgamento de todos os recursos referentes ao procedimento, inclusive o julgamento de recurso do *habeas corpus* contra ato do juiz do juizado.

1.3. - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO DO PROCESSO.

Noções – a Lei 9.099/95 trouxe ainda alguns institutos despenalizadores, o legislador inseriu o art. 89, a possibilidade de suspensão condicional do processo, como forma de evitar mediante certas condições, a aplicação da tutela jurisdicional sobre o conflito penal, em virtude das notórias consequências oriundas de uma sentença penal condenatória.

Assim, esse novo instituto aplica-se aos processos movidos por meio de ação penal pública tanto do JECrim quanto do juízo comum, e tem por requisito:

- Pena mínima cominada em abstrato até igual a 01 ano;
- O acusado não estar respondendo a outro processo;
- O acusado não ter sido condenado por outro crime;
- Presença dos demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena do art. 77, do Código Penal.

Obs.: Segundo entendimento 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 ano.

Oferecimento da suspensão do Processo: se não couber a suspensão, o processo prossegue, se couber a suspensão, o processo ficará suspenso por dois a quatro anos, neste caso, o acusado pode cumprir as condições impostas requisitos objetivos e subjetivos com conseqüente extinção da punibilidade.

Obs.: a iniciativa da proposta de suspensão deve ser feita pelo Ministério Público, quando se tratar de crime cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano (art. 89 da Lei 9.099/95);

Se o Ministério Público não oferecer e sendo o entendimento do juiz ser cabível deverá remeter os autos ao Procurador de Justiça (art. 28 do CPP), não podendo conceder de ofício o benefício, ainda que for provocado pela defesa, uma vez que cabe somente ao Ministério público como titular da ação penal, o poder/dever de propor a suspensão. Sendo também entendimento do STF e do STJ.

Sendo também entendimento pacífico de que, havendo a desclassificação de um crime, que não admita o *sursis* processual, para um que admita (ex. de roubo Para furto), deve o juiz sentenciar apenas reconhecendo essa desclassificação e, após sua decisão passar em julgado, deve os autos ser encaminhados ao Ministério Público para que se manifeste sobre o benefício.

Entretanto o STF não admite o *sursis* processual nos processos de crimes de ação privada, enquanto o STJ admite.

Revogação e expiração da Suspensão do Condicional do Processo: de acordo com os §§ 3º e 4º, do art. 89, sobre a revogação do benefício diante de certas circunstâncias ocorridas no decorrer da suspensão.

O parágrafo 4º refere-se às causas de revogação do benefício quando o acusado vier, no curso da suspensão, ser processado por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta, á exceção da reparação do dano;

Por outro lado o § 3º, trata da revogação obrigatória do benefício quando, no curso, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Sendo entendimento pacífico do STF e STJ que a verificação dessas causas de revogação obrigatória pode se dar mesmo depois de expirado o prazo do *sursis*.

Já o § 5º, do art. 89, dispõe que expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade, que parecia, com clareza meridiana, tratar-se de sentença declaratória, passou a ter contornos constitutivos, exigindo a comprovação

de que não tenha o beneficiário dado causa de revogação obrigatória durante seu curso e possibilitando a revogação do benefício mesmo após expiração do prazo.

2. DOS RECURSOS PENAIS

Ponto II

Noções: A palavra recurso, do latim *recursare* que significa caminhar para trás, é o oposto da palavra processo, do latim *procedere* que significa caminhar para frente. Assim, recurso é o mecanismo processual destinado ao reexame processual.

Como o processo é um progredir ordenado, no sentido de obter-se com a sentença a prestação da tutela jurisdicional que se busca, o recurso corresponderá sempre a um retorno, no sentido de reflexo, sobre o próprio percurso do processo, a partir daquilo que se decidiu para trás, a fim de que se reexamine a legitimidade e os próprios fundamentos da decisão impugnada. Segundo Tourinho Filho, “*é o direito público subjetivo de se pedir o reexame de uma decisão*”.

Os recursos dependem de previsão legal. Pois, é sempre na lei que se baseia a existência de recurso contra decisão judicial, pela Constituição Federal é direito de toda pessoa submetida a processo penal obter nova decisão sobre a matéria de seu interesse.

Esta nova decisão, da segunda instância, irá substituir àquela impugnada na via recursal. Porém, pode o litigante pretender uma anulação e não uma substituição da decisão, por exemplo, quando se tratar de alegação de nulidade do processo ou da decisão, o que ocorrerá é a sua desconstituição, a reclamar a renovação do ato na mesma instância recorrida (PACELLI, 2011, p. 842). Ou seja, o processo retornará à 1ª instância para a renovação do ato. Todavia, a legislação reserva ao recurso a função de impugnação, exclusivamente, de decisões ainda não transitadas em julgado. Aos casos de sentenças transitadas em julgado são reservadas as ações autônomas de impugnação, como, por exemplo, a ação de revisão criminal.

Com essa breve introdução, passemos a análise de uma teoria geral dos recursos, tais como conceito, pressupostos, provimento e efeitos.

Conceito: é o direito que a parte na relação processual possui de obter nova apreciação da decisão ou situação processual, com o fim de corrigi-la, modificá-la ou confirmá-la.

Fundamento: necessidade psicológica do vencido, a falibilidade humana e o combate ao arbítrio.

Fundamento Constitucional: segundo dispõe o art. 5º, LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Princípios norteadores dos recursos:

a) **PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO:** é o princípio que permite ao interessado a revisão do julgado contrário a seus interesses, com direito à obtenção de nova decisão em substituição à primeira. (princípio implícito na Constituição (art. 5º, LV, CF).

Obs.: os processos de competência originária dos Tribunais não têm duplo grau de jurisdição.

b) **UNIRRECORRIBILIDADE:** para cada decisão é cabível apenas um recurso, com exceção do manejo simultâneo do recurso especial e de recurso extraordinário;

c) **VOLUNTARIEDADE:** os recursos em regra são voluntários, ou seja, depende de iniciativa das partes, exceto em três situações

- Decisão que concede habeas corpus (art. 574, I, CPP);
- Decisão que concede a reabilitação (art. 746, CPP- ação destinada a apagar os antecedentes criminais).
- Decisão absolutória e de arquivamento nos crimes contra a economia popular (Lei n. 1.521/51, art. 7º - Os juízes recorrerão de ofício sempre que absolverem os acusados em processo por crime contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento dos autos do respectivo inquérito policial);

Obs.: n.1 - segundo a Súmula do STF, o recurso de ofício ou remessa necessária é obrigatório – Súmula 423 STF – “não transita em julgado a ‘ ex lege’.”

Obs.: n. 2 – quanto ao recurso de ofício descrito no inciso II do art. 574, CPP, nos casos de absolvição sumária nos procedimentos do júri entende, segundo

posição majoritária que houve revogação tácita do aludido inciso quando confrontado com o art. 416, CPP, em função das alterações da Lei 11. 689/08.

Para muitos doutrinadores o recurso de ofício é como uma extravagância judiciária e arcaica, hoje totalmente desnecessária. Ex.: a posição do Prof^o. *Pacelli*, que assim prescreve: “*Não há como aceitar a vigência de quaisquer uma delas, dentro de um contexto garantista, e em cujo interior se reserva ao Ministério Público a titularidade da ação penal pública. No sistema do Código de Processo Penal , de 1941, a medida era compreensível, já que até mesmo a iniciativa de instauração da ação penal era reservada ao juiz. (...) Mas da perspectiva do reexame necessário, não há como aceitá-las.*” (PACELLI, 2011, p. 845)

d) FUNGIBILIDADE: é a possibilidade de se conhecer do recurso interposto errado como certo, desde que observado a fundamentação legal descrito no art. 579, CPP, ou seja, se não houver má fé, sendo que a presunção de má fé é verificada pela inobservância do prazo para a interposição do recurso correto.

e) PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO OU “REFORMATIO IN PEJUS”: é o princípio que veda agravar a situação do réu em recurso exclusiva da defesa e se divide em:

➤ **Reformatio in pejus direta** - segundo disposto no art. 617, CPP “O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos art. 383,386,e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença”.

➤ **Reformatio indireta** - impossibilidade de agravamento da situação do réu em nova decisão após reconhecimento de nulidade da decisão anterior em razão de recurso exclusiva da defesa (ainda que se trate de processos de competência do Júri ou nulos por incompetência absoluta).

➤ **Reformatio in melius em recurso da acusação** – é possível sim melhor a situação do réu em recurso exclusivo da acusação (admitida pela doutrina e pelo STJ (embora haja decisão antiga do STF em sentido contrário) a doutrina, o STJ e o TJ de Goiás entendem que pode.

EFEITOS DOS RECURSOS

a) EFEITO DEVOLUTIVO: devolve ao órgão competente o poder de revisar a decisão, sendo que o recurso da acusação é limitado e o recurso da defesa é amplo.

Segundo a Súmula 160 STF: “é nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não arguidos no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício”.

b) EFEITO SUSPENSIVO: o recurso suspende a eficácia da decisão até o julgamento do final do recurso interposto. Não se aplica a todos os recursos, depende de previsão legal.

c) EFEITO REGRESSIVO (ITERATIVO OU DIFERIDO): é a possibilidade dada ao juiz prolator da decisão atacada retratar-se antes do encaminhamento ao órgão revisor. É cabível, por exemplo: (RESE, carta testemunhável e agravo em execução).

d) EFEITO EXTENSIVO: é efeito que permite beneficiar terceiro não recorrente (art. 580, CPP: no caso de concurso de agentes) o recurso interposto por um dos réus, aproveita os demais se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal.

e) EFEITO TRANSLATIVO – conhecimento integral, independentemente de causar prejuízo à acusação ou defesa (somente se aplica aos recursos de ofício).

ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS:

É a análise da presença dos pressupostos legais inerentes a todos os recursos, feitos em duas etapas:

No juízo *a quo* (origem) denomina-se prelibação:

- Se presentes: conhece do recurso;
- Se não tiver presentes: não se conhece do recurso;

Por ser matéria de admissibilidade dos recursos de ordem pública pode ser examinada de ofício;

No juízo *ad quem* (destinatário) delibação.

- Dar provimento;
- Negar provimento: vício procedimental ou de julgamento.

Requisitos (pressupostos) dividem-se em objetivos e subjetivos

1º)- Objetivos:

a) - cabimento (taxativo): o recurso teve ter previsão legal, ou seja, previsto em lei;

b) – adequação: utilização do recurso correto (fungibilidade, sem prejuízo da existência de recursos de fundamentação vinculada).

c)- forma de interposição(motivação): o recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante legal (art. 578, CPP)

Obs.: os recursos que podem ser interpostos por termos, são aqueles que não precisam estar acompanhados das razões no momento da interposição (ex: RESE, apelação, agravo em execução e carta testemunhável).

d) – Tempestividade: para que o recurso seja conhecido deve ser interposto no prazo legal, sendo que tanto o réu e seu defensor devem ser intimados e o prazo começa a fluir pela última intimação;

- O prazo para o Ministério Público começa a fluir a partir da intimação.
- O prazo para o assistente de acusação começa a fluir em 05 dias se tiver habilitado nos autos ou 15 dias se não estiver habilitado, a partir de findo o prazo de recurso do MP (art. 598, parágrafo único, CPP).
- A Súmula 710 STF: “no processo penal, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem”.

e)- Inexistência de fatos impeditivos e extintivos:

- **Fato impeditivo (antes da interposição)** - É aquele que impede a interposição do recurso ou o seu recebimento, e, portanto, surge antes de o recurso ser interposto. Considera-se fato impeditivo a renúncia ao direito de recorrer.

A renúncia deve ser feita por manifestação expressa do ofendido. Em relação ao MP, não se trata propriamente de renúncia, pois, não há a necessidade de manifestação expressa pelo *parquet*, bastando que a impugnação não seja apresentada, assim, deixando o prazo recursal escoar. (PACELLI, 2011, p. 863)

- **Fatos extintivos (depois da interposição)** - São fatos supervenientes à interposição do recurso, que impede seu conhecimento. Consideram-se fatos

extintivos a desistência e a deserção por falta de preparo (pagamentos das custas processuais).

Além da renúncia e da desistência, há outros fatos que poderiam impedir (ou extinguir) a admissibilidade do recurso, casos específicos da deserção e do recolhimento obrigatório à prisão, porém, ambos já foram revogados (art. 595, CPP – deserção por fuga (art. 4º da Lei nº 12.403, de 2011), e o segundo (art. 594 PP - recolhimento á prisão para apelar) pela lei nº 11.719/08.

Dispõe ainda o art. 387, parágrafo: “O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta”. Assim, a prisão não configura mais pressuposto recursal. A pessoa pode recorrer sem estar presa (pela revogação do art. 594). Porém, o juiz poderá determinar a prisão preventiva (em casos específicos e extremamente necessários – em conformidade com a nova Lei 12.403/2011). Ou ainda, pode-se concluir que o processamento do recurso *independe* da necessidade da prisão cautelar ou de outra medida cautelar.

Súmula n. 705 do STF: A renúncia do réu ao direito de apelação, manifestada sem a assistência do defensor, não impede o conhecimento da apelação por este interposta.

Neste caso, entende-se que o defensor é o profissional que possui técnica e conhecimento para verificar o que é melhor ao condenado.

2º) – Requisitos Subjetivos:

a)- legitimidade: quem tem legitimidade para recorrer;

Segundo dispõe o art. 577, CPP, o recurso poderá ser interposto pelo Ministério Público, ou pelo querelante, ou pelo réu, seu procurador ou seu defensor;

O ofendido (assistente de acusação) possui legitimidade restrita, apenas nos casos previstos em lei – Ex.: impronúncia, sentença e extinção da punibilidade, inclusive recurso extraordinário – (Súmula 210 STF).

Legitimidade do Ministério Público

- Ações penais públicas - como parte parcial/ acusação – PODE RECORRER;
- Ações penais privadas com sentença absolutória – NÃO PODE RECORRER;
- Ações penais privadas com sentença condenatória – atua como órgão da justiça/ fiscal da lei – PODE RECORRER.

Legitimidade do ofendido/ querelante

- Ações penais privadas exclusivas – ofendido, seu representante legal e seus sucessores – PODEM RECORRER;
- Ações penais privadas personalíssimas – ofendido e seu representante legal – PODEM RECORRER;
- Ações penais privadas subsidiárias da pública – ofendido, seu representante legal e seus sucessores – PODEM RECORRER;
- Ações penais públicas – pelo assistente da acusação (se habilitado: prazo para recorrer será o mesmo do MP. Se não habilitado: ele poderá recorrer no prazo de 15 dias, contados do término do prazo do MP – art. 598, parágrafo único) – PODE RECORRER.

Legitimação do acusado/ defensor

- Acusado e defensor: legitimação autônoma e concorrente – PODEM RECORRER.
- Acusado possui capacidade postulatória (manifestação do direito de autodefesa).

b)- sucumbência Interesse ou (utilidade) - de acordo com o art. 577, parágrafo único CPP, “não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão”.

O réu pode recorrer para mudar a fundamentação da absolvição, caso haja repercussão na área cível, e nos casos de absolvição imprópria;

O Ministério Público não pode recorrer nos casos de ação exclusivamente privada.

Desistência - Por força do Princípio da Indisponibilidade o MP não pode desistir de recurso que haja interposto, em conformidade com o art. 576. Portanto, somente a Defesa (acusado e defensor) pode desistir do recurso interposto, isto pelo Princípio da Disponibilidade recursal.

Falta de preparo - De acordo com o art. 806 CPP: “Salvo o caso do art. 32, nas ações intentadas *mediante queixa*, nenhum ato ou diligência se realizará, sem que seja depositada em cartório a importância das custas. § 1º Iguualmente, nenhum ato requerido no interesse da defesa será realizado, sem o prévio pagamento das custas, salvo se o acusado for pobre. § 2º A falta do pagamento das custas, nos prazos fixados em lei, ou marcados pelo juiz, importará renúncia à diligência requerida ou **deserção do recurso interposto.**”

Entende-se que, somente nas ações privadas que não houve declarações de pobreza (Lei 1060/50 - assistência judiciária aos necessitados), às custas serão devidas. E, nestes casos, haverá a deserção por falta de preparo. Por outro lado, havendo tais declarações não serão casos de deserção.

MINISTÉRIO PÚBLICO

O MP tem interesse recursal como parte parcial (acusação) ou como órgão da justiça (fiscal da lei).

➤ Pode recorrer na qualidade de fiscal da lei, buscando a correta aplicação da lei, ainda que o resultado do recurso venha a beneficiar o acusado.

Ação penal privada comum

➤ Sentença *absolutória*: NÃO TEM INTERESSE em recorrer se o querelante não o fez (princípio da disponibilidade da ação penal privada).

➤ Sentença *condenatória*: TEM INTERESSE em recorrer, por exemplo, para o aumento da pena (correta aplicação da lei).

Ação penal privada subsidiária

➤ TEM INTERESSE em *interpor recurso* e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

ACUSADO

- Sentença *condenatória*: TEM INTERESSE em recorrer sempre que houver prejuízos ou decisões insatisfatórias.
- Sentença *absolutória*: TEM INTERESSE em recorrer para alteração do seu fundamento (motivo: repercussão extrapenal – efeitos civis).

OFENDIDO

- Sentença *absolutória*: TEM INTERESSE.
- Sentença *condenatória*: TEM INTERESSE em recorrer, por exemplo, visando à exata aplicação da justiça penal.

Observação: o ofendido NÃO TEM INTERESSE em recorrer contra a concessão de benefícios penais da execução da pena, como o *sursis* (a atuação do ofendido se restringe à fase de conhecimento).

3. RECURSOS EM ESPECÍE

Ponto III

3.1 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Noções gerais – A Previsão legal arts. 581 a 592 CPP Trata-se de recurso admissível apenas nos casos expressamente previstos em lei (art. 581, CPP, é taxativo), embora haja algumas Leis Especiais que preveem o RESE: jogo do bicho e cavalos – DL. 6.259/44; prisão preventiva e afastamento de prefeitos e vereadores – DL 201/67; decisão que suspende a permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor, ou proibição de sua obtenção imposta preliminarmente em inquérito policial ou ação penal (art. 294, CTB).

Obs.: É recurso comum às partes

Conceito: é recurso contra decisões interlocutórias nos casos previstos em lei (art. 581, é exaustivo, permite-se no máximo interpretação extensiva)

Prazo: 05 dias para interposição e 02 dias para oferecimento das razões;

Forma: petição ou termo nos autos, formando-se o instrumento.

Juízo de retratação: se o juiz se retratar, a parte prejudicada poderá por simples petição, requerer a remessa do recurso a instancia superior (art. 589, parágrafo único, CPP);

OBSERVAÇÕES SOBRE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO ELENCADAS NO ART. 581, CPP:

- (art. 581, I): não recebimento (rejeição) da denúncia ou queixa;

Obs.: as Súmulas do STF: Súmulas 707 STF “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não suprimindo a nomeação de defensor dativo”, e a Súmula 709 diz “salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale desde logo, pelo recebimento dela”.

Para o sistema dos juizados especiais o não recebimento da denúncia o recurso cabível e a apelação (art. 82, Lei 9.099/95);

- **(art. 581, II):** incompetência do júízo também válida para a hipótese de desclassificação na primeira fase dos crimes dolosos contra a vida;

➤ **(art. 581, III):** da decisão que julgar procedente as exceções, salvo a de suspeição, e referem-se à litispendência, ilegitimidade de parte e coisa julgada. Sendo irrecorríveis, as decisões que rejeitam tais exceções;

- **(art. 581, IV):** decisão que pronunciar o réu, pois se, se tratar de impronúncia caberá apelação (art. 416, CPP);

➤ **(art. 581, V):** da decisão que “conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar prisão em flagrante”;

- **(art. 581 VI):** absolvição sumária, revogado atualmente em face da Lei 11.689/08, cabe apelação (art. 416, CPP);

➤ **(art. 581, VII):** da decisão que “julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor”;

- **(art. 581, VIII):** da decisão que “decretar prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade”, em confronto com o art. 397, IV, que prevê apelação no caso

de absolvição sumária se extinta a punibilidade. Há divergência se houve ou não revogação implícita do art. 581, VIII. (Neste caso específico diante das diversas correntes doutrinárias a doutrina entende que prevalece o art. 581);

- **(art. 581, IX):** da decisão que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;
- **(art. 581, X):** da decisão que conceder ou negar a ordem de habeas corpus;
- **(art. 581, XIII):** quando “anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte”;
- **(art. 581, XIV):** decisão que inclui ou exclui jurado da lista geral – prazo de interposição 20 dias e de competência do presidente do Tribunal de Justiça;
- **(art. 581, XV):** da “decisão que denegar a apelação ou julgar deserta”;
- **(art. 581, XVI):** quando o juiz “ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial”;
- **(art. 581, XVIII):** da decisão do incidente de falsidade;
- **(art. 581, XIX):** das decisões que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;
- **(art. 581, XX):** que impuser medida de segurança por transgressão de outra;
- **(art. 581, XXII):** que revogar medida de segurança;
- **(art. 581, XXIII):** que mantiver ou substituir a medida de segurança;
- **(art. 581, XXIV):** que converter multa em detenção ou em prisão simples.

ATENÇÃO - não é mais possível, pois a Lei n. 9.268/96 revogou o art. 51 do Código Penal, que “estabeleceu não mais ser possível a conversão da multa em pena privativa de liberdade, no caso de não pagamento ou do agente frustrar a sua execução”.

Os incisos **XIX** a **XXIV** do art. 581, foram revogados em decorrência do art. 66 c/c 197 da LEP- Lei n.7210/84, pertinentes à aplicação da pena, não mais previsível o ReSE, sendo, portanto, cabível o recurso de agravo em execução bem como aos incisos XI, XII e XVII do mesmo diploma legal em que (conceder, negar ou revogar SURSIS e livramento condicional, decidir sobre unificação de penas). E, quando o sursis for concedido ou negado na sentença de mérito o recurso cabível e a apelação em observação ao princípio da consunção.

Observações de procedimento: a interposição do ReSE será dirigida e recebida pelo juiz que prolatou a decisão, no prazo de 5 dias, contados da intimação (art. 586, caput, do CPP), e as razões serão oferecidas no prazo de 2 dias dirigidas ao juízo ad quem, porém recebidas pelo juízo a quo, e cabe a retratação pelo juízo, e após apresentação das razões será aberta vista para a parte contrária apresentar as contrarrazões, também no prazo de 2 dias (art. 588, caput, do CPP), ficando os autos conclusos ao juiz, que em 2 dias reformará ou sustentará sua decisão (art. 589, caput, do CPP).

Caso o juiz mantenha sua decisão, o recurso subirá para o tribunal competente, no prazo de 5 dias;

Se o juiz reformar a decisão, o recorrido poderá, interpor novo recurso, pedindo que as contrarrazões oferecidas sirvam como razões recursais, e como contrarrazões as razões oferecidas pelo recorrente, caso em que não mais será permitida a retratação do juiz, devendo remeter os autos ao tribunal (art. 589, parágrafo único, CPP).

3.2 DA APELAÇÃO

Noções: A classificação dos atos processuais os despachos, decisões interlocutórias – mistas e simples; **decisões com força de definitiva** e em **sentenças propriamente ditas**, somente a duas últimas (em destaque) seriam apeláveis, sendo que tanto as decisões com força de definitivas, quanto às sentenças, têm o efeito de extinguir o processo com julgamento de mérito. E mais, com a efetiva apreciação do mérito. Uma vez que as sentenças julgam a própria pretensão punitiva, ou seja, decidem, definitivamente, as questões relativas à existência de um fato, à delituosidade desse fato e sobre a respectiva autoria e até mesmo acerca da punibilidade (ex.: absolvição sumária – art. 397, IV CPP). Enfim, definem se é caso de absolvição ou de condenação, incluindo também a chamada absolvição imprópria, caso em que se reconhece a existência, a tipicidade e a ilicitude do fato, porém, afasta a culpabilidade do agente, impondo medida de segurança ao acusado (art. 386, parágrafo único, III).

Conceito: recurso interposto contra sentença definitiva ou com força de definitiva (decisões interlocutória mistas terminativas não impugnáveis por ReSE), possui caráter residual – ex.: restituição de coisa apreendida - da decisão que conceder ou não a restituição da coisa.

Disciplina Legal: a apelação está prevista nos artigos 593 a 603 do Código de Processo Penal. No JECrim: encontra-se no art. 82 da Lei 9.099/95.

Finalidade: pedir reexame ao Tribunal de sentença definitiva ou com força de definitiva.

Legitimidade ativa:

a)- Ministério Público; b)- assistente de acusação; c)- defensor dativo; e)- réu e curador.

Características:

a)- **Ampla:** pois devolve ao tribunal toda a matéria já decidida pelo juiz *a quo*;

b)- **Residual:** cabe quando não for possível o RESE;

c)- **Delimita:** no ato da interposição, de acordo com a Súmula 713 do STF “O efeito devolutivo da apelação contra as decisões do júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

Prazo: o prazo é de 5 dias, se tratar do JECrim o prazo para interposição é de 10 dias;

Início do prazo: intimação da sentença;

Das decisões do Júri: a publicação da intimação ocorre na sessão de julgamento, saindo às partes intimadas (art. 798, § 5º, ‘b’, do CPP).

Assistente: há dois posicionamentos, A primeira corrente sustenta que o prazo varia, conforme esteja ou não habilitado

Se habilitado: em 5 dias;

Se não habilitado: 15 DIAS, após o termino do prazo do Ministério Público.

Forma: petição ou termo

Razões:

No crime - oito dias;

Contravenções - três dias, se for assistente o prazo é de três dias, após manifestação do Ministério Público, terá o prazo de três dias para arrazoar ou contrarrazoar o recurso, se a ação penal for privada: no JECrim o prazo é de dez dias.

Prazo comum: quando forem dois ou mais apelantes ou apelados.

Defensor Público: o prazo será em dobro, nos termos do art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50.

Julgamento: tribunal ou Turma recursal, quando for JECrim.

Processamento:

a) - Interposição: por termo ou petição:

Obs.: a apelação por termo é aquela desprovida de rigor formal, bastando que o apelante revele o seu inconformismo com a decisão, demonstrando o desejo do recurso. O próprio réu pode apelar por termo, não se exigindo capacidade postulatória para esse procedimento, o que será necessário para a apresentação das razões;

b) - **intimação do apelante:** para oferecer razões ou, se preferir, pode arrazoar em 2ª instância, nos termos do art. 600, § 4º, do CPP (o que deve ser mencionado na interposição), no tribunal *ad quem* será aberto vista para as razões e contrarrazões);

c) intimação do apelado para contrarrazões;

➤ Juízo de admissibilidade pelo juiz *a quo*; que pode tomar as seguintes providencia:

➤ Se admitir o recurso: caso em que ocorrerá o processamento do recurso, com remessa ao Tribunal *ad quem*, tal remessa será feita em cinco dias, salvo se houver traslado, pois o prazo neste caso é de 30 dias;

➤ Se não admitir o recurso: a parte pode então interpor ReSE, nos termos do art. 581, inciso XV, do CPP. Se admitir recurso, mas não ter prosseguimento cabe á parte interpor carta testemunhável, no termos do art. 639 do CPP.

No Tribunal o processamento varia conforme a qualidade da ação penal:

a) **Apelação sumária:** quando a pena aplicada for pena de detenção: vista ao procurador de Justiça para parecer em cinco dias; para o relator cinco dias que pede dia para julgamento; anúncio do julgamento pelo Presidente – pregão; exposição do relatório pelo relator; sustentação oral por 10 minutos, julgamento por maioria de votos, com publicação do respectivo acórdão.

b) Apelação ordinária: se pena de prisão: vista ao procurador de justiça para parecer em dez dias, relator em dez dias para relatório; revisor em dez dias faz revisão e pede dia para o julgamento; anúncio do julgamento pelo presidente da câmara; exposição do relatório pelo relator sustentação oral por 15 minutos; julgamento por maioria de votos, com publicação do acórdão;

Normas complementares sobre julgamento de apelação serão estabelecidas nos regimentos internos dos tribunais de cada estado.

Se houver empate de votos no julgamento dos recursos, o presidente dará o voto de desempate, se já proferiu, prevalecerá a decisão mais favorável ao réu.

Cabimento:

Nas sentenças definitivas de condenação ou absolvição do juiz singular: (hipóteses mais comuns):

a) - inclui absolvição sumária (art. 416 e art. 398, do CPP, esta no procedimento ordinário);

b) - decisões definitivas que julgam o mérito de determinada questão, sem absolver ou condenar (do pedido específico, por exemplo, no pedido de restituição, se cabe ou não restituição; decisão que indefere pedido de justificação etc.)

c) - decisões com força de definitiva ou interlocutória, no caso de não cabimento de recurso em sentido estrito. Não julgam o mérito, mas encerra a relação processual (interlocutória mista terminativa) que remete ao juízo cível as partes, que autorizam ou não o levantamento do sequestro, decisão de impronúncia (alteração dada pela Lei 11.689/08, art. 416, CPP);

Decisões do Tribunal do Júri:

a) - Ocorrência de nulidade posterior à pronúncia;

b) - Sentença do juiz presidente que contraria lei ou decisão dos jurados (retificação da sentença e correção pelo Tribunal), nesse caso, não há devolução ao Tribunal, havendo se for o caso apenas correção pelo tribunal.

c) - Sentença do juiz presidente em que houve erro ou injustiça não tocante à aplicação da pena ou de medida de segurança (retificação da sentença e correção pelo Tribunal);

d) - decisão dos jurados manifestamente contrária a prova dos autos (possível uma vez) deve nesse caso anula-se o julgamento e determina novo júri.

Espécies de apelação:

- a) - **Total ou plena:** é a interposta de todo o julgado;
- b) - **Parcial ou limitada:** é a interposta de parte do julgado;
- c) - **Sumária:** é a apelação quando se trata de contravenção ou crime apenado com detenção;
- d) - **Ordinária:** é a apelação quando se trata de crime apenado com reclusão
- e) - **Principal:** é a apelação interposta pelo Ministério Público;
- f) - **supletiva ou subsidiária:** é apelação interposta pelo ofendido, habilitado ou não como assistente;

Necessidade de prisão para apelar: o art. 594 do CPP foi revogado, não mais necessita do réu recolher-se a prisão para apelar ou, então, prestar fiança. Pode o juiz ordenar a sua prisão, mas não pode condicionar a apelação á prisão.

Deserção da apelação: é a chamada extinção anormal da apelação (art. 595 do CPP)

a) - a extinção normal da apelação é o julgamento pela instancia superior (tribunal);

b) - a fuga do apelante em qualquer tramitação do procedimento faz com que esta não mais seja conhecida, transitando em julgado a sentença. Todavia, se ao réu for concedida a liberdade provisória, não há se falar em deserção, mesmo se intimado para a sentença. Não for localizado, se for interposta pelo MP em favor do réu, não se aplica a regra da deserção. E com a revogação do art. 595 a jurisprudência entende como revogada tacitamente a regra do art. 595 do CPP. Outras hipóteses de deserção são a falta de pagamento de custas (art. 806, § 2) e de despesas de traslado na apelação por instrumento (art. 601, §§ 1º e 2º).

Efeitos:

Devolutivo: devolve a matéria já decidida para reexame pelo Tribunal. Cabe ao recorrente delimitar na interposição o limite da impugnação, sob pena de a apelação ser considerada plena.

Suspensivo: sentença condenatória tem efeito suspensivo, caso o réu esteja preso e a sentença seja absolutória deve ser posta em liberdade imediatamente, pois não existe efeito suspensivo para Sentença absolutória.

Extensivo: quando o corréu apelar, pode a apelação beneficiar os demais, desde que não fundado em circunstâncias pessoais.

Observações importantes:

No s termos da Súmula do STF “Pode ocorrer em segunda instância a *emendatio libelli*, mas não pode a *mutatio libeli*”.

Não pode o Ministério Público desistir de recurso, haja vista o princípio da indisponibilidade (art. 576, CPP);

A defesa pode desistir, caso em que ocorre a extinção anormal do recurso;

Na apelação sempre há petição de interposição (ou termo assinado pelo réu) e as razões de recurso.

4. - CONSIDERAÇÕES SOBRE PROTESTO POR NOVO JÚRI

Considerações: embora ainda conste do conteúdo programático da matriz curricular de 2007, este recurso - **Protesto por novo júri** (arts. 607 e 608 CPP) não mais subsiste, vez que foi revogado do sistema processual penal pela Lei nº 11.689/08, que alterou o procedimento dos crimes de competência do Júri.

5. - DA CARTA TESTEMUNHÁVEL

Noções gerais: A carta testemunhável é uma espécie de Recurso, que tem por finalidade o reexame da decisão que denega ou não dá seguimento ao recurso interposto, conforme expressa o artigo 639 do Código de Processo Penal.

Segundo explicação de Nucci (2014), a carta testemunhável “*cuida-se de um recurso peculiar, destinado a provocar o processamento ou o conhecimento de outro recurso, para que este possa ser devidamente encaminhado à instância superior (arts. 639 a 646, CPP)*”.

Nomenclatura: a parte recorrente denomina-se testemunhante e o recorrido testemunhado. E segundo entendimento de parte da doutrina a parte testemunhada, ou seja o recorrido, é o próprio juiz que denega o recurso. No entanto, embora, realmente, a decisão que causou gravame á parte seja o juiz, o que ocorre em praticamente em todas as decisões que desafiam recursos, e nem por isso o magistrado é o recorrido, e neste caso específico, o testemunhado, inclusive para fins de contrarrazões, é a parte contrária da ação penal, que no caso se pública é o Ministério Público.

Art. 639. Dar-se-á carta testemunhável:

I - da decisão que denegar o recurso;

II - da que, admitindo embora o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo ad quem.

Cabimento: a carta testemunhável será cabível contra decisão que denegar o recurso (art. 639, I CPP), ou da decisão que embora inicialmente tenha admitido o recurso, obste o seu seguimento para o tribunal ‘*ad quem*’.

De acordo com Pacelli (2014), a carta testemunhável é um recurso antiquíssimo e de pouquíssima utilização prática, e somente será cabível quando a lei não previr expressamente outra modalidade de recurso, posto que contra a denegação de apelação, a lei prevê a interposição de recurso em sentido estrito (art. 581, XV CPP), bem como contra a decisão que denega o em execução (art. 197, LEP), vez que o procedimento cabível no recurso de agravo em execução é do ReSE. Nos demais recursos a lei prevê recursos específicos, por exemplo, da decisão que não admite recurso extraordinário ou especial, cabe agravo de instrumento (art. 28, da Lei 8.38/90), denegado o recurso de embargos de infringentes caberá agravo regimental, do mesmo modo quando a decisão denegatório em embargos declaratórios, for proferida pelo relator do tribunal, caso a decisão seja de primeiro grau de jurisdição caberá habeas corpus. De modo que, a

carta testemunhável dirige-se, basicamente contra a denegação do recurso em sentido estrito, sendo, portanto, recurso subsidiário, somente cabível quando não houver previsão de outro recurso específico.

Tempestividade: o prazo para a sua interposição segundo art. 640, do CPP, é de 48 horas (art. 640 CPP), o que na prática considera-se dois dias, conforme doutrina e jurisprudência dominantes, e o prazo corre a partir da intimação da decisão denegatória do recurso ou que impediu o seu processamento (art. 640, c/c art. 798, § 5º, alínea 'a' CPP).

Procedimento: petição endereçada ao escrivão, indicando as peças a serem transladadas (art. 640, CPP), e no prazo de 05 dias o escrivão entrega ao recorrente (testemunhante) a carta, conferida e concertada (art. 641, CPP). Após igual prazo para o testemunhado, os autos vão conclusos ao juiz, que, também em 2 (dois) dias, reformará seu despacho, dando prosseguimento ao recurso obstado, em juízo de retratação, ou o sustentará, seguindo-se o rito dos artigos 588 a 592 (recurso em sentido estrito).

Uma vez extraído e autuado o instrumento a Carta Testemunhável terá o mesmo rito do recurso denegado, como dispõe o art. 645 do CPP, sendo admissível o juízo de retratação, quando se tratar de denegação de Recurso em Sentido Estrito. Se, entretanto, a decisão denegatória for na instancia superior, seguirá o rito do recurso denegado, conforme disposto no art. 645 CPP.

Efeitos da carta testemunhável: como todo recurso tem efeito devolutivo, cabendo ao tribunal o conhecimento do juízo de admissibilidade do recurso denegado ou a que tenha sido denegado o seguimento., poderá ainda a carta testemunhável ter efeito devolutivo ampliativo, de acordo com o disposto no art. 644 CPP, que dispõe que se a carta estiver devidamente instruída, devolverá ao tribunal o próprio mérito do recurso denegado, ou seja, poderá desde de logo, ser deferido pelo tribunal.

Não possui efeito suspensivo (art. 646 CPP), mas poderá ter efeito regressivo, isto é, cabível o juízo de retratação depois de apresentada as razões e

contrarrazões (art. 589 CPP). Se o juiz se retratar, deverá determinar o processamento do recurso denegado ou dar-lhe-á seguimento.

6. - CONSIDERAÇÕES SOBRE EMBARGOS

8.1- EMBARGUINHOS E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Noções – o CPP prevê dois recursos que, em essência, são equivalentes O primeiro denominado EMBARGUINHOS, previsto no art. 382 do CPP, que prevê que qualquer das partes poderá, no prazo de dois dias, pedir o juiz que declare a sentença, sempre que nela houver obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão. Porém, o Código não dá a esse pedido o nome de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, tampouco EMBARGUINHOS, sendo este nome uma construção doutrinária e forense para designar os embargos de declaração opostos perante juiz de primeiro grau, com o fim de diferencia-lo dos embargos de declaração manejáveis no âmbito dos tribunais.

Os embargos de declaração por sua vez equivale aos embarguinhos, sendo oponível contra decisões dos tribunais. O CPP o trata literalmente como embargos de declaração ao dispor no art. 619, que os acórdãos proferidos pelos tribunais de apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contado da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

Não obstante a distinção, o recurso em tela seja embargos de declaração ou embarguinhos será considerado no estudo uniformemente como embargos de declaração, por serem idênticos em essência, tratando-se de uma forma de impugnação que visa integrar a decisão, a sentença ou o acórdão contra omissões, obscuridades, contradições e ambiguidades, cuja competência do exame é do próprio órgão prolator do julgado vesgatado.

Interposição – A oposição de embargos de declaração se dá mediante petição dirigida ao mesmo órgão que proferiu a decisão a qual se atribua ambiguidade, contradição, omissão ou obscuridade, a qual deve expor os fundamentos recursais, que devem acompanhá-la.

Prazo: o prazo para o ingresso do recurso é de dois dias, contados a partir da ciência do julgado, pela parte prejudicada.

Cabimento – os embargos de declaração são cabíveis contra ato judicial com conteúdo decisório, embora o CPP, nos arts. 382 e 620 refiram-se a sentença ou a acórdão, os embargos de declaração são admissíveis contra as decisões que contenham ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, carecendo de correção ou retificação, a exemplo das decisões interlocutórias.

Disciplina legal dos embargos de declaração:

a) - Quanto às decisões proferidas pelos tribunais se encontra previsto no art. 619 e 620, do CPP;

b) - Quando às sentenças proferidas em primeiro grau, a previsão é a do art. 382 do CPP; no JECrim no art. 83 da Lei 9,099/95, que passa a vigorar com a seguinte redação dada pelo art. 1066 do NCPD "Art. 83. Cabem embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão”.

Obs.: não é necessária a oposição dos embargos de declaração para corrigir erro material, por exemplo – **incorreção de grafia**.

Finalidade: corrigir vício contido em sentença ou acórdão, visando seu esclarecimento ou integração:

Os embargos de declaração possibilitam que a omissão seja suprida, a obscuridade afastada, a ambiguidade desfeita e a contradição removida; sendo, pois, função desse recurso a revelação do verdadeiro sentido Da decisão, bem como repor a decisão nos limites traçados pelo pedido da parte (Múccio, Luiz Pinto Prática de processo penal: São Paulo p. 817. Malheiros, 2005. e 2002. P. 178).

Prequestionamento: é utilizado na prática forense para prequestionamento dos recursos especial e extraordinário de acordo com as Súmulas 356 do STF e 211 do ST, sendo necessário que a questão federal ou constitucional seja debatida no acórdão recorrido.

Sentença/Acórdão sem vício: de ser clara, inteligível e apta, ou seja, dever ser extrinsecamente clara e precisa.

Rol dos vícios nas decisões: quanto aos vícios existentes nas decisões o rol que ensejam os embargos de declaração é taxativo.

➤ **Ambiguidade:** quando há duas ou mais interpretações, palavras com duplo significado.

➤ **Obscuridade:** falta de clareza, confusão, termos complexos e desconexos.

➤ **Contradição:** proposições contrárias, incoerência, colisão de informações.

➤ **Omissão:** não aprecia questões, lacuna, esquecimento, não disse o que era indispensável dizer, não apreciação de questões relevantes para o julgamento ou com a não manifestação sobre algum tópico da matéria submetida à apreciação judicial.

➤ **Dúvida:** incerteza sobre a realidade do fato.

Obs: não há verificação de ambiguidade no JECrim, e quanto à dúvida só é verificada no JECrim.

Legitimidade Ativa: qualquer das partes (é recurso comum às partes) inclusive o assistente de acusação.

Requisitos: elaborar petição indicando o vício para que o juiz que proferiu a sentença ou o relator, quando se tratar de acórdão.

Efeito infringente: efeito infringente significa modificação da decisão embargada.

Cabimento: não tem previsão legal, pois seu objetivo é tornar clara a decisão; porém a maioria da doutrina e da jurisprudência admite quando houver omissão, caso em que será necessário a oitiva da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

Indeferimento liminar dos embargos de declaração: não há previsão no CPP, mas os regimentos internos fazem previsão do agravo regimental. Quando acontecer em primeiro grau, deve ou renovar o pedido em preliminar de recurso ou, se for o caso grave, propor habeas corpus.

Prazo: (02) dois dias

Prazo no JECrim: (05) cinco dias

Defensor público: em dobro art. 5º, § 5º da Lei 1.060/50.

Início da contagem do prazo: publicação da decisão judicial.

Tribunal de Justiça de Goiás: de acordo com art. 384, do RITJGO, dois dias.

Julgamento: feito pelo mesmo órgão jurisdicional que prolatou a decisão embargada: Em primeira instância, são dirigidos ao próprio juiz que prolatou a decisão. Em segunda instância; dirigida ao próprio relator do acórdão embargado.

Características: não tem sustentação oral; quando for de decisão de 1º grau, chama-se embarginhos; retratação disfarçada, já que o próprio órgão prolator da decisão irá rever, para sanar vício em natureza recursal, já que é meio voluntário de impugnação de decisão judicial.

Efeitos: interrompem o prazo de outros recursos, em analogia ao art. 1.026 do NCPC2015/; o prazo recomeça a contar em sua inteireza a partir da intimação da decisão que julga os embargos. É possível utilizar regra do CPC no Processo Penal, vez que pelo art. 3º, do CPP a Lei processual penal adota aplicação analógica.

➤ Possui efeito devolutivo (porque devolvem ao órgão prolator a matéria impugnada, embora de forma restrita aos seus efeitos e fundamentos – efeito devolutivo limitado).

➤ Não se destinam os embargos de declaração à modificação do julgado, razão pela qual não é ele dotado de efeito regressivo, ou seja, também denominado de diferido, iterativo, reiterativo ou de retratação.

Possuem efeito devolutivo, haja vista que há devolução da matéria decidida ao mesmo órgão que julgou a decisão.

No JECrim, ocorre suspensão, art. 83, § 2º, da Lei 9.099/95.

Embargos manifestamente protelatórios: regimento interno do STF diz que quando for manifestamente protelatório não acarreta o efeito de suspender ou interromper o prazo de outros recursos.

Contraditório: os embargos de declaração são *in audita altera pars*, ou seja, sem oitiva da parte contrária; porém quando possuir **efeito infringente** (ou modificativo) ao julgado será necessário o contraditório, deve então abrir-se vista à parte contrária, para se manifestar sobre seus fundamentos, em dois dias antes do julgamento dos embargos de declaração.

Processamento: apresentação da petição de embargos dirigida ao juiz ou relator, conforme o caso, com indicação do ponto a ser corrigido;

Na segunda instância relator apresenta para julgamento na primeira sessão do colegiado, sem depender de revisão.

Indeferimento liminar: Agravo regimental.

Deferimento: prossegue, e a decisão final, que forma junto com a decisão embargada uma só decisão clara e precisa. A sentença ou acórdão proferido em sede de embargos os embargos de declaração, formam dois pronunciamentos que se fundem numa só decisão mais completa.

Regularidade formal: devem ser opostos por petição, no JECrim é admitida oposição oral.

Observações: Os embargos de declaração compõem-se de uma só peça (petição) e se deve pedir que seja declarado o acórdão ou a sentença, sanando-se a obscuridade, ambiguidade, omissão ou contradição que nele se contém.

6.2- DOS EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE

Embargos infringentes – sendo recurso oponível contra decisão não unânime de instância revisora (segundo grau), em recurso de apelação e em sentido estrito, desde que desfavorável ao réu (sucumbência e interesse), ou seja, desde que haja um voto vencido favorável ao réu.

Histórico: introduzido pela Lei nº 1.720-B, de 3 de novembro de 1952.

Disciplina legal ou (cabimento): previsto no art. 609, parágrafo único, do CPP; e art. 376 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Goiás (RITJGO);

a)- Quanto aos embargos infringentes - visam à modificação do acórdão sobre o mérito da questão, ou seja, os embargos infringentes são privativos da defesa, e o seu cabimento envolve dois aspectos: a) – a natureza da decisão recorrida e, b) – a existência de divergência.

b)- Os embargos de nulidade – visam à anulação do julgamento, versando sobre matéria processual, capaz de invalidar o acórdão ou o processo.

Pressupostos: decisão não unânime, com voto vencido; recurso em sentido estrito e apelação (agravo em execução – jurisprudência admite).

Características: recurso ampliativo – pois possibilita o reexame da matéria que foi objeto de divergência amplia a composição da turma julgadora; possui caráter de retratação, pois os próprios julgadores de acórdão embargado participam do julgamento do recurso.

Finalidade: fazer valer o voto vencido; possibilitar o reexame da matéria objeto de discordância, ocorrida no julgamento de uma apelação ou de um recurso em sentido estrito, por turma ampliada de juízes ou desembargadores.

Efeitos: devolutivo e suspensivo

Prazo: 10 dias, art. 609 e (376, RITJGO) contados da publicação do acórdão na imprensa oficial.

Legitimidade Ativa: recurso exclusivo da defesa por tratar-se de decisão desfavorável ao réu, portanto é recurso exclusivo da defesa, entretanto (segundo Pacelli), poderá o MP manejar os citados embargos, na condição de *custos legis*.

Processamento: Interposição por petição dirigida ao relator do acórdão embargado, peça onde se declara a vontade de recorrer acompanhada das razões dirigida ao tribunal competente peça onde se declaram os motivos do inconformismo, e deverá respeitar os limites impostos pelo voto divergente, ou seja, a argumentação não poderá ultrapassar o que foi admitido pelo voto vencido. Devem ser dirigidas ao relator do acórdão e entregues na secretaria do tribunal.

Apresentado o recurso, este é encaminhado ao relator do acórdão embargado, que decidirá sobre a admissibilidade. Se denegado, caberá agravo regimental. Abra-se vista à parte contrária, pelo prazo de 10 dias, para impugnação, em seguida por igual prazo, os autos são encaminhados à Procuradoria de Justiça, para oferecer parecer. Os embargos são, então, distribuídos a um relator sorteado dentre os juízes ou desembargadores, não podendo ser nenhum dos juízes que tomaram parte no julgamento. Concede-se ainda o prazo sucessivo de 10 dias ao relator e ao revisor para estudo dos autos.

De acordo com o art. 613 do CPP - a apresentação dos embargos ao relator do acórdão embargado - Remessa dos autos ao procurador geral para dar parecer em dez dias, distribuição ao relator para elaborar relatório no prazo de 10 dias, e remessa ao revisor para em 10 dias elaborar a revisão e pedir dia para julgamento. Na sessão de julgamento, com o tempo de debates de um quarto de hora (possibilidade de sustentação oral por 15 minutos); o querelante e assistente têm direito de manifestação, em respeito ao contraditório, num prazo de 10 dias.

No Tribunal de Justiça de Goiás o prazo para o agravo regimental é de 48 horas, ver art. 376 do RITJGO.

Observações:

- Súmula 281 STF – não é admissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.
- Súmula 207 STJ – é admissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido no tribunal de origem.
- Súmula 355 STF – em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quando a parte da decisão embargada não fora por eles abrangida.

Assim, sugere-se que a defesa deverá opor embargos apenas em relação a essa parte, poderá também interpor o recurso eventualmente cabível quer seja especial ou extraordinário, concomitantemente antes do julgamento dos embargos.

Segundo Tourinho Filho (2013) os embargos de nulidades são oponíveis contra a decisão de segunda instância não unânime e desfavorável ao réu, entretanto, a divergência é sobre matéria estritamente processual, capaz de tornar inválido o processo. Portanto estes embargos não visam a modificação, mas à anulação do feito, possibilitando sua renovação.

8.2.1 - DOS EMBARGOS DE NULIDADE

A previsão deste recurso encontra-se no art. 609 e parágrafo único do Código de Processo Penal, e igualmente aos embargos infringentes é de interesse do réu interpor os embargos de nulidades ao Tribunal de Justiça, câmara ou turmas criminais, no prazo de dez dias a contar da data da publicação do acórdão.

7. - AGRAVO REGIMENTAL

Noções – o recurso de agravo ou regimental, também conhecido como agravo ou como agravo inominado, trata-se de impugnação dirigida contra decisões monocráticas proferidas por membros de tribunal, que ocasionem gravame a um dos interessados. Esse agravo é tradicionalmente chamado de agravo regimental, por contar em boa parte dos regimentos internos dos tribunais (no Estado de Goiás

consta dos art. 361/362 do RITJ/GO), mesmo já existindo diplomas legais que fazem referencia ao agravo, e também o denominam de agravo ou agravo inominado.

Finalidade – é aferida pela sua finalidade, ou seja, quando a parte interpõe agravo contra decisão monocrática pretende que a matéria ali julgada por um só membro seja reexaminada por todos os membros do órgão colegiado com competência para apreciá-la. Assim, a finalidade, é de que a decisão não seja respaldada por um só membro de tribunal, mas pela composição coletiva do órgão colegiado competente para julgar o recurso obstruído pelo relator.

Interposição – o agravo regimental ou inominado será interposto por simples petição, no prazo de 05 (cinco) dias, com requerimento expresso de que a matéria decidida monocraticamente seja submetida a julgamento pelo plenário, órgão especial ou órgão fracionário competente (seção, turma ou câmara)

Cabimento – no processo penal, o agravo (inominado ou regimental) pode ser verificado, de forma exaustiva, contra:

- Decisão monocrática do relator, no âmbito do STF ou do STJ, que cause gravame à parte;
- Despacho do presidente do STF ou do STJ que defira ou indeferia suspensão de execução liminar concedida em sentença concessiva em mandado de segurança. Obs.: Não há mais limitação de cabimento de agravo regimental contra despacho do Presidente do Tribunal que defira suspensão da execução de liminar em mandado de segurança e não para que a denegue.
- Decisão de membro de tribunal que conceda ou indefira liminar em mandado de segurança. No âmbito do STF não cabia agravo contra esse tipo de decisão, de acordo com a Súmula nº 622, que entendia que não era admitido agravo regimental da decisão que deferiria ou indeferia medida liminar em mandado de segurança, de competência originária, embora não impedisse que outros tribunais adotassem entendimento diverso. Esta sumula perdeu eficácia com o advento da Lei 12.016/2009, parágrafo único do art. 16, que estabelece que nos mandados de segurança de competência originária dos tribunais, caberá agravo ao órgão

competente do tribunal contra decisão de relator que o integre consistente em conceder ou denegar medida liminar.

➤ Indeferimento liminar, pelo relator, de revisão criminal proposta perante o Tribunal competente.

Tourinho Filho refere-se a esse agravo como sendo recurso inominado, “nas hipóteses de revisão criminal”, distribuído o requerimento, se o relator julgar insuficiente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que apensem os autos originais, indeferi-lo-á *in limine*, dando recurso ao órgão competente para julgar a revisão (Plenário, Seção Criminal ou Câmara)”. É o que se extrai do § 3º do art. 625 do CPP, pois não disse a lei qual o recurso, mas deixou entrever deva ser previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais.

E, caso o relator em sede de revisão criminal, julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que apensem aos autos originais, indeferi-lo-à *in limine*, dando recurso para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso. É o cabimento do agravo, que nos regimentos internos, tem disciplina mais pormenorizada.

Agravo no âmbito do STF e STJ – é disciplinado pela Lei 8.038/90, dispondo que é aplicável também nos Tribunais de Justiça e Regionais, conforme disposto no art. 39, hipótese legal expressa de cabimento do recurso de agravo da decisão do Presidente do Tribunal, de seção, de turma ou de relator que causar gravame á parte, a ser interposto para o Órgão Especial, Seção, Turma conforme o caso, no prazo de 05 (cinco) dias, no que ratificado pela Súmula 699 do STF. Vejamos:

Súmula 699 - O prazo para interposição de agravo, em processo penal, é de cinco dias, de acordo com a Lei 8.038/1990, não se aplicando o disposto a respeito nas alterações da Lei 8.950/1994 ao Código de Processo Civil.

JURISPRUDÊNCIA POSTERIOR AO ENUNCIADO

➤ **Resolução da questão de ordem pela manutenção da Súmula 699 após o advento da Lei 12.322/2010**

"Ementa: (...) 1. A alteração promovida pela Lei nº 12.322, de 9 de setembro de 2010, não se aplica aos recursos extraordinários e agravos que versem sobre

matéria penal e processual penal, de modo que o prazo do Agravo em Recurso Extraordinário criminal é o de 5 (cinco) dias previsto no art. 28 da Lei nº 8.038/90, e não o de 10 (dez) dias, conforme o art. 544 do CPC. Precedentes (...)." (ARE 639846 AgR-QQ, Relator para o acórdão Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 13.10.2011, DJe de 20.3.2012)

➤ **Novo CPC e manutenção do prazo para agravo interno em matéria processual penal**

"Observo, por necessário, que não se aplica a regra inscrita no art. 1.070 do novo Código de Processo Civil às controvérsias de índole Processual Penal instauradas perante o Supremo Tribunal Federal, a significar, portanto, que a ação de 'habeas corpus' - que se qualifica como ação penal de conhecimento, embora destituída de natureza condenatória (JOSÉ FREDERICO MARQUES, 'Elementos de Direito Processual Penal', vol. IV/340-341, item n. 1.178, 3ª atualização, 2009, Millennium) - sofre a incidência do que dispõe o art. 39 da Lei nº 8.038/90 no que se refere ao agravo interno. E a razão da inaplicabilidade do preceito consubstanciado no art. 1.070 do CPC/2015 apoia-se no fato de a regência da matéria encontrar suporte específico na Lei nº 8.038/90, que constitui '*lex specialis*', inclusive no que concerne ao lapso temporal pertinente ao 'agravo interno', tendo em vista a circunstância de o art. 39 dessa mesma Lei nº 8.038/90, que incide no tema ora em exame, não haver sido derogado pelo novíssimo Código de Processo Civil, ao contrário do que ocorreu, p. ex., com os arts. 13 a 18, 26 a 29 e 38, todos do já referido diploma legislativo (CPC, art. 1.072, inciso IV). Mostra-se importante destacar, ainda, que, tratando-se de prazo processual penal, o modo de sua contagem é disciplinado por norma legal que expressamente dispõe sobre a matéria (CPP, art. 798, 'caput'), o que torna inaplicável a regra fundada no art. 219, 'caput', do Código de Processo Civil de 2015, pois, como se sabe, a possibilidade de aplicação analógica da legislação processual civil ao processo penal, embora autorizada pelo art. 3º do próprio Código de Processo Penal, depende, no entanto, para incidir, da existência de omissão na legislação processual penal (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 4º). Como anteriormente deixei registrado, inexistente omissão, no Código de Processo Penal, quanto à regulação do modo de contagem dos prazos processuais penais, eis que, nessa específica matéria, há cláusula normativa expressa que estabelece que 'Todos os prazos (...)

serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado' (CPP, art. 798, '*caput*' – grifou-se), ressalvadas, unicamente, as hipóteses em que o prazo terminar em domingo ou em dia feriado, caso em que se considerará prorrogado até o dia útil imediato (CPP, art. 798, § 3º), ou em que houver impedimento do juiz, força maior ou obstáculo judicial oposto pela parte contrária (CPP, art. 798, § 4º)." (HC 134554 Rcon., Relator Ministro Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 10.6.2016, DJe de 15.6.2016).

Há ainda a possibilidade de, em mandado de segurança e mesmo em outros procedimentos penais, onde haja deferimento liminar, ser veiculada matéria criminal, também a Lei 8.038/90, previu que “do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental (§ 2º do art. 25), cujo *caput* atribuiu competência ao Presidente do STJ para suspender execução de liminar em determinadas hipóteses que causem ou possam causar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública”.

Processamento – regra geral é tratada nos regimentos internos dos Tribunais. Como trata de pedido de submissão da matéria apreciada monocraticamente ao órgão colegiado competente, não há oportunidade para resposta à petição de gravame, pois já está suficientemente instruído o processo. Cuida-se de renovação do julgamento, seguindo-se a inclusão do processo em pauta.

Julgamento – o julgamento do agravo regimental é realizado pelo órgão colegiado competente. O relator fará a exposição do recurso e da sua decisão vergastada, sustentando-a ou votando por sua modificação.

O agravo regimental assim como os demais recursos passará pelo juízo de admissibilidade (conhecimento ou não do recurso) e do mérito (provimento ou improvimento)

Provimento do agravo – é quando acatar as razões que foram rejeitadas monocraticamente, revertendo assim, o gravame que ensejou o recurso. Na prática, o que ocorre é o exercício do juízo de admissibilidade do agravo regimental pelo colegiado e, uma vez este positivo, será realizado o juízo de admissibilidade do recurso cujo seguimento foi negado. Conhecido este recurso, passa o órgão

colegiado do tribunal a examinar o mérito do recurso inadmitido pelo relator, podendo dar-lhe ou negar provimento.

8. - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO.

Noções - A novidade legislativa introduzida com o novo Código de Processo Civil de 2015, para as decisões denegatórias de seguimento de RESP ou REX deliberadas pelo Presidente ou Vice Presidente de Tribunal será cabível o agravo em recurso especial ou extraordinário, não havendo mais falar em agravo de instrumento para tais casos, bem como no prazo de 5 (cinco) dias, conforme Código de Processo Civil.

Não cabe agravo de instrumento perante juiz criminal de primeira instância, de outro lado existe o agravo regimental (já explicado), o qual dirige-se contra as decisões monocráticas proferidas por membros dos tribunais, com aplicação tanto no âmbito cível, quanto penal., temos ainda com incidência na área civil e penal o agravo em recurso especial e extraordinário, manejável contra decisão denegatória desses recursos emitida pelos presidentes de tribunais (art. 1.042 e seguintes do NCPC/2015).

Interposição - o prazo para a interposição é de 15 (quinze dias), conforme reza a literalidade do artigo 1.003 c/c art. 1.042 do NCPC/2015, de modo que encontram-se revogados os arts. 26 a 29 da Lei 8.38/90, não havendo previsão legal do prazo de 5 dias para este agravo (ressalvado o regimental disposto no art. 39 da Lei 8.038/90) razão pela qual para a interposição do agravo em ReSp e RE, com as razões, com relação as contrarrazões o prazo será o genérico de 15 dias ao teor do § 5º do art. 1.003, vejamos:

Art. 1.003. § 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo

quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

A tendência, pois, parece ser que o agravo em recurso especial ou extraordinário seja interposto em 15 dias, perante a presidência (ou Vice, a depender do regimento interno) do Tribunal respectivo, não se revelando idônea a negação de seguimento nesse momento. O agravado deverá ser intimado para apresentar contrarrazões ao recurso no mesmo prazo da interposição!

Apesar de alguma controvérsia, há de ser reconhecido efeito regressivo a esse agravo, ou seja, viabiliza-se que o Presidente do Tribunal se retrate e admite o recuso especial ou extraordinário. Importante registrar que nos parece que devemos conferir uma leitura mais restrita à Súmula 699 do STF (revogação parcial), haja vista a previsão legal no NCPC de prazo específico e mais elástico para o agravo em RESP ou RE.

9.- DO AGRAVO EM EXECUÇÃO

Noções – o agravo em execução é o recurso cabível contra atos judiciais que decidem incidentes no processo penal, conforme previsto no art. 197 da LEP, que vale para todas as decisões proferidas pelo juiz da execução. Trata-se de recurso contra as decisões com força de definitiva que julga incidentes da execução penal tais como: os deferimentos ou indeferimento de livramento condicional, de progressão de regime, de indulto, de graça, de anistia, de saída temporária de apenado e de extinção de punibilidade.

O art. 197 da LEP traz um contorno geral desse recurso, no âmbito do processo de execução penal, dispondo que das decisões proferidas pelo juiz das execuções penais, que causem prejuízo à acusação ou à defesa, caberá recurso de agravo em execução, **sem efeito suspensivo**. A matéria foi uniformizada com a previsão legal e ampla para o combate das decisões do juízo das execuções. Assim, não é possível a utilização de outros recursos diversos do agravo em execução na

fase de cumprimento de pena, como por exemplo, o ReSE, cujas hipóteses de cabimento ali previstas foram revogadas.

Interposição – por petição ou por termo nos autos, sendo recomendável tanto a petição como o termo nos autos venham acompanhadas das razões recursais, especialmente em face da divergência doutrinária relativamente à aplicação das normas do recurso em sentido estrito. (art. 581 CPP) ou do agravo de instrumento do CPC/2015j (arts. 1.015 a 1.020). Prevalece, contudo entendimento que o procedimento a ser observado é o do recurso em sentido estrito.

Tempestividade - prazo de 05 (cinco) dias (Súmula nº 700 STF), que fixou o prazo em 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão que será agravada. Lembrando que nem mesmo as alterações da lei processual civil, no tocante aos agravos, foram capazes de alterar esse entendimento, sendo o que até hoje prevalece.

A súmula 700 do STF foi editada única e exclusivamente para fixar o prazo para interposição do recurso de agravo em execução. Esse recurso é utilizado quando um pedido é feito e negado pelo juiz da Vara das Execuções Criminais. Havia dúvida em relação a seu prazo de interposição, tanto no silêncio da lei, quanto por força de mudanças legislativas. Havendo interposição sem as razões recursais, deve o juiz adotar o rito do ReSE, determinado a intimação do agravante para apresentar as razões no prazo de dois dias (art. 588 CPP), e, em seguida em igual prazo do agravado.

Legitimidade e interesse – deverá ser analisada a partir da legitimidade geral para a execução penal, disposto no art. 195, da LEP, que estabelece que o procedimento judicial da execução penal inicia-se de ofício pelo juiz, ou a requerimento do MP, do interessado ou quem o represente, de seu cônjuge, parente ou desentende, ou mediante propostas do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa.

Assim, o MP, o condenado, seu representante ou seus parentes, se tiverem qualquer requerimento indeferido, terão legitimidade e interesse em recorrer.

Quanto ao Conselho Penitenciário e a autoridade administrativa, de acordo com explicação de Scarense *“eles podem simplesmente propor a instauração do procedimento sem, contudo, formular pedido, portanto, não há que se cogitar de indeferimento, ou de prejuízo, caso seja desatendida a representação, razão pela qual não poderão recorrer”*.

O juiz não pode recorrer de ofício, pois tal previsão exige declaração expressa.

Procedimento – originariamente não havia grande diferença entre o agravo de instrumento, no CPC, e o recurso em sentido estrito, no CPP. Entretanto, com as alterações da Lei 9.139/95, que alterou substancialmente o regime do agravo no CPC, passando a ser os regimes completamente diferentes, a jurisprudência diante dessa incompatibilidade, passou a entender que o regime adequado ao agravo em execução era o do ReSE, sendo posteriormente sumulado pela Súmula 700 STF>

Efeitos do agravo em execução - possui efeito devolutivo, pois devolve ao tribunal o conhecimento da questão. Não possui efeito suspensivo (art. 197 – parte final), porém, se a eficácia imediata da decisão puder causar dano irreparável, o condenado poderá se valer de habeas corpus para obter o efeito suspensivo à decisão (Ex.: decisão que determina a progressão de regime) e o MP poderá utilizar o mandado de segurança, (por exemplo, para suspender a eficácia de decisão que concede livramento condicional).

O recurso possui efeito regressivo, ou seja, o juiz pode retratar-se e, caso não o faça, o recurso de agravo segue para o Tribunal (art. 589 caput CPP), aplicável ao agravo.

10. - DA CORREIÇÃO PARCIAL

Noções: a palavra correição, do mesmo modo que correção deriva de *correctio*, de *corrigerere*, mais propriamente formado do antigo verbo corrigir, cujo sentido étimo é emendar.

Conceito: é recurso (para alguns, recurso administrativo) voltado à correção dos erros de procedimento praticados pelo juiz de 1ª instância na condução do processo e que importem em inversão tumultuária dos atos e formula do processo, ou apresentem erro de ofício ou abuso de poder (*error in procedendo*) sempre que não houver recurso específico.

Natureza Jurídica: não há um consenso, para alguns doutrinadores a correição parcial não é considerada recurso, mas petição administrativa, ou ainda, para outros é considerado recurso administrativo.

Previsão Legal: a correição parcial está prevista, nos Códigos de Organização Judiciária dos diversos Estados da federação. No Estado de Goiás está prevista no Código de Organização Judiciária Lei nº 9.129/81, tratada no capítulo XI, título VII, artigos 385 a 391 e seu parágrafo único - RITJ/GO.

Cabimento: dos despachos dos juízes que por erro ou abuso de poder, provoquem inversão tumultuária do processo, desde que não previsto outro recurso.

A JURISPRUDÊNCIA TEM ACEITADO A CORREIÇÃO NOS SEGUINTE CASOS:

- De despachos que indeferem pedido de incidente de insanidade;
- Que indeferem o retorno dos autos à Delegacia para diligências;
- Se o MP pede arquivamento do processo e o juiz manda de volta a polícia para novas diligências, pratica *error in procedendo*;
- Despacho do juiz que indefere a expedição de ofício requerido pelo MP para localização de testemunha não encontrada pelo oficial de justiça;

- Que indefere a substituição das testemunhas arroladas na denúncia e não encontradas pelo oficial de justiça por outras constantes do inquérito;
- Que dispensa testemunha que não compareceu a audiência de instrução e julgamento por se achar satisfeito com a prova produzida;

Além de outra hipótese em que o deferimento ou indeferimento pelo juiz chega a ser questionável se realmente ocorre tumulto.

Prazo: será observado o disposto em cada Código judiciário de cada Estado. Em Goiás, é de 5 dias, contados da data da ciência do despacho que indeferir o pedido de reconsideração.

Obs.: a parte não poderá reclamar sem, antes, no prazo de dois dias, pedir reconsideração.

Processamento: petição de reclamação dirigida ao Presidente do Tribunal deverá ser instruída com certidões do inteiro teor do despacho reclamado e do que houver indeferido o pedido de reconsideração e, ainda, com certidão da intimação, do mandado conferido ao advogado e das demais peças, indicadas pelo reclamante.

Apresentado os autos da reclamação ao Presidente do Tribunal, não sendo o caso de indeferimento, o relator despachará determinado:

- Que se solicitem informações, se necessárias, ao juiz reclamado, que as prestará no prazo de cinco dias;
- Que se dê vista à parte contrária, por dois dias;
- Que suspendam os efeitos do despacho impugnado, por trinta dias, quando relevante o fundamento do pedido e do ato puder resultar a ineficácia da correição, caso seja deferida.
- Oitiva do Procurador Geral, e em um tríduo, o relator colocará o feito em mesa para julgamento, na primeira sessão.

Legitimado: é considerada parte legítima para interposição da correição o réu, MP, querelante e o assistente.

Pedido: a correção do erro apontado.

11. - DOS RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO

Noções: Os recursos especial e extraordinário são impugnações previstas nas Constituição Federal, esses recursos no processo penal, são justificados pela matéria penal neles contidas, debatidas através desses instrumentos de reexame de decisões judiciais.

O recurso especial é processado pelo STJ e o recurso extraordinário pelo STF, o que vai diferenciar esses recursos são as hipóteses de cabimento, haja vista que o REsp, terá lugar quando for elencada violação a direito infraconstitucional e o REXT quando tratar-se de afronta a constituição. Sendo ambos os recursos de fundamentação vinculada e o direito processual penal volverá seu interesse toda vez que tais recursos envolverem matéria criminal. Como a legislação processual regula o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial de forma conjunta, assim também analisados neste estudo.

Conceito: REXT - trata-se de recurso que objetiva à guarda da Carta magna, sendo restrito a hipóteses taxativas. E, o Resp é o recurso destinado a devolver ao Superior Tribunal de Justiça a competência sobre questão federal de natureza infraconstitucional.

Pré-questionamento: sendo os mesmos quer seja do Recurso extraordinário ou Recurso Especial.

Hipóteses de cabimento Recurso extraordinário: art. 102, III alíneas 'a', 'b', 'c', e 'd', da Constituição Federal;

a)- contrariar dispositivo da Constituição - art. 102, III, 'a'- decisão recorrida x Constituição: incompatível ou afrontar regra ou princípio;

b)- julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição, Lei local contra Lei federal local: art. 102, III, 'c' – ato da administração estadual ou municipal, que não seja lei ou ato jurisdicional; requisito: haja impugnação da validade da lei ou do ato, tenha recurso por fundamento a impugnação e a decisão seja favorável à lei ou ato impugnado;

c)- art. 102, III, 'b' - declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal: decisão recorrida afirma que o tratado ou a lei é inconstitucional;

d)- art. 102, III, 'd' – **julga válida lei local contestada em face de lei federal**; causa em única instância – competência originária.

e)- Causa decidida em última instância – esgotamento das vias recursais ordinárias. (Súmula 281, do STF).

O recurso extraordinário além de encaixar nas hipóteses previstas no art. 102, III da CF/88, enseja outro requisito para sua interposição, que a parte demonstre a **repercussão geral** das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos do art. 102, § 3º da CF/88:

Repercussão geral – para o cabimento do recurso extraordinário, a Constituição dispõe no (§ 3º do art. 102), que o recorrente demonstre a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, com a finalidade de que o tribunal examine a admissão do recurso, só podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. Essa exigência é autêntico requisito de admissibilidade, que deve ser aplicada regulamentada por lei para ser aplicada. O NCPD regula a repercussão geral no § 1º do art. 1035, referindo-se à existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

Hipóteses de cabimento Recurso especial – é competente para o julgamento o STJ, que ocorrerá, diante das causas decididas pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida, conforme disposto no art. 105, III, 'a'; 'b'; e 'c' da CF, vejamos:

a)- Art. 105, III, 'a' – contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes a vigência: ter como inexistente ou aplicar de forma errada (significa desobedecer à lei. deve-se entender por contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, para fins de cabimento do REsp, a exigência da lei em sentido formal ou tratado ratificado pelo Brasil conforme os trâmites normativos para tanto. Os enunciados da súmula de tribunal não é lei estrita para o fim de desafiar recurso especial, para tanto o STJ editou a súmula 518, assentando que para fins do art. 105, III, 'a', da Constituição

Federal. Súmula 518 “*não é cabível REsp, fundado em alegada violação de enunciado de súmula*”.

b)- Art. 105, III, ‘b’ – julgar válido ato de governo local em face de lei federal: ato da administração estadual ou municipal, que não seja lei ou ato jurisdicional;

c)- Art. 105, III, ‘c’ – der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal: divergência jurisprudencial, sendo que o paradigma (decisão dos autos para demonstração) deve ser decisão de última instância. Súmula nº 13 do STJ: “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”.

O Resp, diferentemente do Rext, só é cabível contra acórdão dos tribunais. Não se admite sua interposição contra decisão de primeira instância, ainda que seja proferido em causas de alçada (em única instância).

Além disso, convém destacar que não cabe Resp contra decisão das turmas recursais, ou seja, órgãos de segundo grau dos juizados especiais, nos termos da súmula 203 do STJ: *Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.*

Pressupostos de Admissibilidade – de acordo com o NCPC de 2015, não há mais o duplo juízo de admissibilidade, que acaba com a necessidade de análise no juízo de origem dos recursos especiais e extraordinários, justificado pelo fato histórico de as partes sempre interporem agravos e os recursos seguiam para a instância superior de uma forma ou outra.

Legitimidade ativa: defesa e acusação. Deve o recorrente ter interesse e legitimidade, sendo evidenciada, relativamente à defesa, a sucumbência. Lembrando que o Ministério Público, diversamente, pode recorrer, extraordinariamente, também em favor do réu, diante de sua condição de defensor da ordem jurídica, com aplicação coerente do direito.

O assistente de acusação também pode recorrer extraordinariamente na ação penal, nos casos previstos nos arts. 584, § 1º, e 598 do CPP, ao teor da Súmula 210 STF “*O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Cód. de Proc. Penal*”.

O assistente também passou a ter legitimidade expressa para requer prisão preventiva (art. 311 do CPP), em razão da Lei 12.403/11, estando, portanto, no entendimento de alguns autores superada a Sumula 208 do STF que assim dispunha: “O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de *habeas corpus*”.

Requisitos:

- a)- questão federal constitucional;
- b)- pré-questionamento;
- c)- esgotamento de todas as vias recursais ordinárias (causas decididas em única e última instância).

Obs.: o prequestionamento constitui-se em verdadeiro requisito de admissibilidade recursa, constituindo-se em requisito-mor ‘conditio sine qua non para a sua admissibilidade.

O prequestionamento consiste no efetivo debate da matéria objeto do recurso REsp ou RExt, durante o processamento da causa. Eventual omissão de prestação jurisdicional sobre ponto passível de questionamento via recurso REsp e RExt, deve ser objeto de embargos de declaração está condicionada à existência de vício no *decisum* (omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade), sendo rejeitado quando ausente hipótese de cabimento, mesmo que o objetivo seja prequestionar a matéria para a interposição.

Cumprido destacar que o recurso extraordinário, não tem por objeto o reexame da matéria de fato, provas e demais questões relativas ao mérito da lide, mas tão somente a discussão sobre uma questão constitucional controvertida. Em outras palavras, tratam de questões de direito, relativa à atribuição de efeitos jurídicos decorrentes da norma constitucional.

Já o Recurso Especial tem a função de manter a unidade e autoridade da legislação federal, haja vista a existência de inúmeros órgãos judicantes que podem ter diferentes interpretações das normas emanadas da união, razão da mesma forma, não cabe ao RESP reaver questões de fato, ou de direito local, mas

sim relativas à aplicação de efeitos jurídicos decorrentes das normas, se revelando questões de direito.

Interposição – Apresentação da petição dirigida ao presidente do tribunal que proferiu a decisão, protocolizada na secretaria do tribunal 'a quo', sendo que as razões são endereçadas ao STF ou STJ, consoante de trate de REsp e RExt respectivamente.

O Recorrido deverá ser intimado para apresentar contrarrazões.

Prazo: o prazo de 15 dias para interposição é mantido, inclusive no caso de agravo em recurso extraordinário em matéria criminal – este (agravo) que antes era de cinco dias, conforme previa o art. 28, caput da lei 8.038/90, isto por falta de disciplina específica processual penal sobre o assunto, sendo, portanto aplicável, por analogia, a regra do § 5, do art. 1003, do NCPC de 2015, que dispõe que ressalvados os embargos de declaração, o prazo para interpor recursos e para responder-lhes é de quinze dias.

As contrarrazões também deverão ser apresentadas no prazo de 15 dias.

Contagem do prazo – na contagem do prazo deve ser observada a especificidade do direito processual penal quanto às impugnações das decisões de primeira instância que determina que o prazo comece a correr da ultima intimação quer (seja do advogado, quer seja do acusado, nos casos de sentença penal condenatória, de primeira instancia).

Termo inicial do prazo recursal - o prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

Obs.: lembre-se que em segunda instancia não existe a capacidade postulatória do acusado, respeitando assim, a forma estatuída no NCPC de 2015, no que se refere à intimação feita àqueles representantes.

Processamento: A forma de processamento dos recursos Especial e Extraordinário passa a ser prevista nos arts. 1.029 e 1.030 do novo CPC. Todos os artigos do

capítulo que tratava desses recursos na Lei 8.038/90 foram revogados. A previsão inicial de que o juízo de admissibilidade seria efetuado pelo próprio tribunal ad quem foi revogada pela Lei nº 13.256/2016, durante a *vacatio legis* do novo CPC. Há uma mudança bastante significativa nos recursos cabíveis em caso de inadmissibilidade do REsp ou RExta. Via de regra, o recurso da inadmissão será o agravo ao STJ ou ao STF (art. 1.042), porém, quando a decisão estiver fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos (art. 1.030, § 2º), o recurso cabível será o **agravo interno**, do art. 1.021.

Especificidade - de acordo com o disposto no NCPC, § 6 do art. 1.003, cabe ao recorrente o ônus de comprovar feriado local, para o fim de ser atestada a tempestividade do recurso. Embora, não caiba em processo penal a incidência de regra que mitigue o acesso à justiça por parte do acusado, razão pela qual tal disposição não se aplica ao direito processual penal, sendo, portanto, ônus da secretaria do juízo certificar qualquer ocorrência que limite o direito de recorrer da partes da ação penal condenatória. De qualquer modo, são perfeitamente aplicáveis as regras que dispõem sobre prazo recursal, devendo a petição ser protocolizada em cartório ou conforme as regras de organização Judiciária local, ressaltando o disposto § 3º do art. 1003 do NCPC, do mesmo modo a incidência do § 4º, que dispõe que, a aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data da interposição a data da postagem.

Desformalização dos recursos - Em relação aos **recursos**, de um modo geral, houve uma notável desformalização, no recurso de agravo, por exemplo, o relator deverá conceder o prazo de 5 dias ao recorrente para sanar vício ou complementar documentação exigível faltante (art. 932, parágrafo único). Conforme o art. 938, questões preliminares suscitadas no julgamento serão decididas antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão. “Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes”. Não há mais necessidade de ratificação de Recurso Especial ou Extraordinário quando a outra

parte opuser embargos que não modifiquem a situação do recorrente (art. 1.024). Ainda, “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade” (art. 1.025).

12. - DO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

Noções: Entre os recursos constitucionais, é o que oferece menos dificuldade para o seu manejo, é o recurso ordinário, da competência do Superior Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Nos termos do art. (art. 102, II, CF). (art. 105, II CF), que também pode ser debatido em matéria penal.

Este recurso tem cabimento *secundum eventum litis*. Ou seja, ele só pode ser utilizado se a decisão for denegatória. O que implica dizer que se trata de recurso criado para beneficiar o cidadão. Em outras palavras, é recurso privativo do impetrante. (Assim, aquele que não é o impetrante, vale dizer, é o réu nestas demandas, a autoridade coatora no HC/MS, se derrotado, somente tem à sua disposição o Recurso Extraordinário para o Supremo, se acaso houver prequestionamento de matéria constitucional).

Decisão denegatória - Os Tribunais já se manifestaram no sentido da amplitude deste termo. Decisão denegatória compreende não só as decisões que julgam improcedente o pedido como também aquelas que não conheceram do pedido, extinguindo o processo sem apreciação do mérito. Enfim, denegar aqui significa não acolher o pedido.

Abrangência: O recurso é um instrumento processual voluntário de impugnação de decisões judiciais, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica, objetivando o reexame ou alteração da decisão judicial anterior. Nesse sentido o Recurso Ordinário Constitucional é verdadeiramente um recurso ordinário muito embora sua previsão seja constitucional. Destina-se a assegurar em alguns casos específicos, o duplo grau de jurisdição, sou seja, algumas decisões que não se encontram sujeitas ao regramento normal dos recursos em geral, crime político (art.

Como, por exemplo, o que é dirigido contra sentença de juiz federal que julga crime político (art. 109, IV CF), em que não há a previsão de apelação, portanto, neste caso o recurso cabível é o ROC dirigido ao STF (art. 102, II 'b' CF), com características similares ao da apelação.

Classificação e condições de admissibilidade: As classificações dos recursos são feitas com base em diversos critérios. Por ora, a classificação que nos interessa é aquela que divide os recursos em ordinários e extraordinários. São ordinários aqueles recursos que tenham por objeto próximo a proteção do direito subjetivo do recorrente, que permitam a discussão das matérias de direito e de fato e que tenham admissibilidade geral não se sujeitando a requisitos especialíssimos.

Sob o mesmo nome, tem-se mais de uma espécie de recurso ordinário, que só terá em comum o fato de não ter fundamentação vinculada (ordinário nesse sentido), pois a forma de interposição, o processamento e, de certa maneira, o julgamento diferem um do outro.

Interposição – será interposto por petição já devidamente acompanhada das razões, e o prazo para a interposição e o rito variarão conforme a espécie de cabimento:

➤ Tratando-se recurso ordinário contra decisão denegatória em Mandado de segurança, proferida em única instância por Tribunal de Justiça, ou por Tribunal Regional federal, a ser julgado pelo STJ, o prazo para a interposição será de 15 (quinze) dias, seguindo o rito do NCPC para o recurso de apelação (art. 1003, § 5º, e 1.009, NCPC). Ainda que se cuide de matéria penal tratada no *mandamus* o procedimento permanece no cível.

➤ Porém, tratando-se de ROC endereçado ao STF contra sentença de juiz federal que julgou o crime político, o prazo é de 5 (cinco) dias, seguindo-se de abertura de vista para oferecimento das razões no prazo de 8 (oito) dias, em compasso às normas que regulam a apelação criminal (art. 593, e segts, CPP), vez que trata-se de recurso que garante o duplo grau de jurisdição no processamento e julgamento do crime político.

➤ Tratando de decisão denegatória de HC, para o STF ou para STJ, o prazo para interposição é de 5 (cinco) dias com as razões do pedido de reforma do

julgado, observando-se o mesmo prazo inclusive no MS em matéria criminal para o STF, consoante se extrai da Súmula 319 STF “O prazo do recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal, em “habeas corpus” ou mandado de segurança, é de cinco dias.”

Obs.: a justificativa para o prazo de 5 (cinco) dias em face da competência do STF seria a necessidade de conferir maior celeridade, considerando que o processo penal atinge gravemente o estado de dignidade do acusado.

Falta de coerência em relação aos prazos para os recursos interposto no STJ e STF - Não existe uma coerência na padronização dos prazos, posto que o art. 33 da lei 8.030/90 prevê o prazo de 15 dias, para os recursos interpostos para o STJ. Silenciando-se em relação ao STF, além de constatação de uma sobreposição normativa descrita no § 5º, do art. 1.003 do NCP, quando se tratar dos prazos para interposição do recurso ordinário, sendo o mesmo prazo de 15 dias.

O regimento interno do STF tem regra expressa em relação ao prazo para interposição do ROC, tratando-se de habeas corpus (art 310 RI) , não previsto também no art. 30 da lei 8.030/90, aplicável ao STJ, o que não supre, a lacuna normativa referente ao prazo para a interposição do mandado de segurança em matéria criminal para o STF.

Obs.: importante frisar que a aplicação subsidiária do CPC ao processo criminal, só é possível quando houver regra expressa no CPP, que autorize. Razão pela qual se encontra em vigor a Súmula 319 do STF acima transcrita.

Cabimento: nas hipóteses disciplinadas nos art. 102 e 105 da CF. Pelo ROC admite-se, por exemplo, o reexame de prova e dispensa-se o pré-questionamento.

Caberá o recurso ordinário constitucional de modo geral, da decisão ou sentença que:

a)- Sentença de juiz federal que julgar o crime político (crime político é aquele que ofende ou põe em risco as normas que protegem o regime político social do Estado. O STF ainda reconhece a subsistência dessa conceituação para alguns crimes previstos na lei 7170/83-lei de Segurança Nacional)

b)- As decisões denegatórias em mandado de segurança em única instância,

c)- Em habeas corpus prolatadas originariamente por tribunal ou em última instância.

Cabimento do Recurso ordinário para o Supremo Tribunal de Justiça (art. 105, II, 'a' e 'b' CF)

➤ Das decisões em *habeas corpus* decididos em **única** ou **última** instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

Obs.: alcance recursal mais amplo ao STJ, razão pela qual não só permite o recurso ordinário das decisões em única instância, mas também as tomadas em última instância em grau de recurso), e

➤ As decisões em mandados de segurança decididos em **única** instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

Cabimento do Recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, II, 'a' e 'b' CF)

a)- as decisões proferidas em *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em **única** instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão. Deixemos de lado o habeas data e o mandado de injunção.

b)- as sentenças de juiz federal de primeira instância que julgarem crime político;

Efeitos do recurso ordinário

Efeito devolutivo – quando se tratar de sentença absolutória de crime político e quando cuidar-se de denegação de mandado de segurança e de habeas corpus;

Efeito devolutivo e suspensivo – quando for interposto contra sentença condenatória ou absolutória imprópria (que aplique medida de segurança) em processo por crime político.

Obs.: Não possui efeito regressivo.

Processamento – varia conforme a hipótese como já analisando quando do seu cabimento.

As razões recursais deverão estar anexadas à petição de interposição, devendo ser dirigidas ao STF ou STJ, conforme o caso. O prazo para a interposição do recurso ordinário constitucional contra denegação de *habeas corpus* será de cinco dias, e será interposto nos próprios autos em que houver proferido a decisão, e contra denegação de mandado de segurança, de quinze dias.

Contagem do prazo - os 5 dias são contados a partir da publicação do acórdão recorrido no Diário Oficial.

Endereçamento - ao Presidente ou Vice Presidente do Tribunal que denegou a ordem, a depender do que prevê cada Regimento Interno.

Distribuição – tratando-se de decisão denegatória de HC a secretaria doara vista imediatamente ao Ministério Público, no prazo de 2 (dois) dias, para manifestar, fazendo conclusos os autos ao relator, e este submeterá o feito a julgamento independentemente de pauta.

Tratando de mandado de segurança STJ serão aplicadas quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no tribunal recorrido, as regras do CPC relativas à apelação (art. 34 Lei 8.038/90, c/c art. 1.009 NCPC). Distribuído o recurso, a secretaria, imediatamente, fará os autos conclusos ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias. Conclusos os autos ao relator que pedirá dia para o julgamento.

Conforme já explicado tratando-se de ROC contra sentença proferida por juiz federal em processo criminal por crime político (competência do STF), segue o rito do recurso de apelação disposto no CPP, art. 593 e seguintes.

Do contraditório – em observância ao princípio do contraditório, o recorrente será intimado do ROC interposto, antes da subida ao STJ e STF, para querendo contrarrazoar, observando-se o mesmo prazo destinado ao seu ingresso ou à apresentação das razões recursais, consoante a hipótese de cabimento, seguirá

ainda o recurso para parecer do MP quando estiver instruído com as razões e contrarrazões (se oferecidas).

DAS AÇÕES IMPUGNATIVAS

Ponto XIII

13.1- HABEAS CORPUS

Noções: é uma garantia individual, um remédio jurídico, que visa tutelar a liberdade física do indivíduo, a liberdade de locomoção (ir, vir, ficar)

Conceito jurídico: é o remédio jurídico destinado a tutelar a liberdade física de locomoção do indivíduo, a liberdade de ir, vir, ficar, permanecer.

Finalidade: evitar ou fazer cessar a violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

Natureza Jurídica: bastante discutida, embora previsto no CPP, como recurso, prevalece a ideia de que não é recurso, mas uma ação penal popular constitucional.

Previsão Legal: o habeas corpus está previsto no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e artigos 647 aos 667, do Código de Processo Penal.

ESPÉCIES:

a)- liberatório ou repressivo- objetiva afastar o constrangimento ilegal que já tenha se efetivado no direito de liberdade de locomoção, deve se expedir alvará de soltura

b)- Preventivo: destina-se a afastar uma ameaça à locomoção, ou seja, hipótese em que se deve expedir salvo conduto, nesse caso, deve existir fundado receio.

Obs.: em ambas as hipóteses, os juízes e os tribunais podem expedir ou conceder ordem de habeas corpus de ofício, nos autos que oficiarem, independentemente de provocação (art. 654, § 2º, CPP).

Terminologia adequada - usa-se:

Impetrante – para a pessoa que requer o habeas corpus;

Paciente – pessoa que sofre a coação;

Detentor – pessoa que tem o paciente sob custódia; **coator** – quem exerce a violência ou coação.

Legitimidade Ativa: qualquer pessoa pode fazer uso de habeas corpus, em benefício próprio ou alheio, com ou sem capacidade postulatória, ou seja, com ou sem advogado, pode ser menor ou maior, nacional ou estrangeiro mesmo que tenha domicílio no exterior RTJ164/193-94 (caso em que a petição deverá ser redigida no vernáculo);

O Ministério Público, o juiz de Direito e o Delegado de polícia podem impetrar, como qualquer do povo ou paciente. O juiz pode conceder de ofício. O Delegado não pode no exercício de suas funções.

Analfabeto - até o analfabeto pode impetrar com assinatura a rogo, nesse caso não basta à impressão digital.

Pessoa Jurídica - pode impetrar, porém, só a favor de pessoa física.

Legitimidade passiva - autoridade coatora - pública e particular. Anteriormente somente poderia ser impetrado contra quem exercesse a função pública (arts. 649, 650, 653, 655, 660, 662 e 665). Atualmente, é previsto também contra ato de particular porque a Constituição de 88 permite o uso contra a ilegalidade, que pode ser praticada por particular. Exemplos previstos na jurisprudência – paciente retido em hospital por falta de pagamento; empregado retido no imóvel por problemas de acerto de contas.

Obs.: hoje, inclusive, não mais impede a concessão de habeas corpus contra a prisão disciplinar ou administrativa, salvo a punição disciplinar militar (art. 142, § 2º CF) e nas prisões previstas no estado de sítio (arts. 138 e 139 CF).

Prazo: não tem

Julgamento - autoridade superior à tida como coatora, nos termos do art. 650, § 1º, do CPP.

Algumas considerações importantes:

A competência para julgar é a do tribunal ao qual está vinculado o juiz. Observação, em face da emenda constitucional nº 45, art. 114, inciso IV da CF, está firmada a competência para trabalhista quando o ato questionado envolver matéria

sujeita à sua jurisdição, logo se a autoridade coatora for um juiz do trabalho a competência para o julgamento do HC será do TRT da respectiva região.

Após a comunicação do flagrante ao juiz e este não relaxa, passa a ser a autoridade coatora em habeas corpus contra referida prisão.

Remetido o inquérito policial findo, passa a ser o juiz a autoridade coatora, em razão do seu dever de conceder habeas corpus de ofício e de relaxar as prisões ilegais (art. 654, § 2º, do CPP; art. 5º, LXV, CF e art. 4º, 'd', da Lei 4.898/65, ainda que venha a devolver o IP à delegacia, por requerimento do Ministério Público.

Requisição de abertura de inquérito pelo juiz ou promotor de justiça: o STF, o STJ e o TRF da 1ª região entendem que a autoridade coatora é a que requisita a instauração do IP, diante da obrigação do Delegado em atender ao requisitado e porque a simples instauração do IP já é tido como constrangimento. O entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo é que a autoridade coatora é o Delegado de polícia, porque a requisição não obriga o Delegado instaurar o IP e o indiciamento, com cores de imputação preliminar e de coatora do delito, caracterizador de possível constrangimento ilegal, na medida em que absolutamente inadequado, é sempre de iniciativa da autoridade policial, e não do Ministério público ou Juiz, razão pela qual contra ela deve ser impetrado o habeas corpus.

Entretanto, se entender que for Promotor de Justiça é a autoridade coatora, a competência par julgar o HC é do Tribunal, pois segundo entendimento do STF e TRF da 1ª Região, porque neste caso, ao reconhecer o constrangimento ilegal, pode se estar atribuindo à autoridade coatora uma conduta definida como infração penal, por isso, só o tribunal que competir julgar a autoridade coatora é que poderá dizer se sua conduta é crime.

CARACTERÍSTICAS:

- **Ação judicial** - pois é pedido de prestação jurisdicional;
- **Ação constitucional** - prevista na Constituição federal;
- **Ação penal popular** - qualquer pessoa pode ajuizar o habeas corpus, vez que não se exige capacidade postulatória;

- **Ação de procedimento Especial** - pois se desenvolve através de uma sequência de atos processuais concentrados;
- **Caráter Sumaríssimo** - não admite dilação probatória, o rito processual é desenvolvido basicamente em duas fases: postulatória e decisória;
- **Informal** - pode ser impetrado por radiograma, telex, ou telefone, basta a petição ser dirigida por escrito em língua portuguesa;
- ação de caráter penal: pois envolve liberdade de locomoção, de garantia individual, pois serve para proteger a liberdade de locomoção da pessoa humana
- **Ação gratuita** - isenta de custas.

CONDIÇÕES GERAIS DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS:

- **Admissibilidade** - legitimidade *ad causa* – ativa e passiva; possibilidade jurídica do pedido e interesse de agir.
- **Impossibilidade Jurídica** - (casos de inadmissibilidade) estado de sítio (arts. 138 e 139 da CF); prisão disciplinar militar (art. 142, § 2º, CF); impetrante que não estiver preso pede apressamento do IP, da ação penal ou o julgamento do recurso.
- **Falta de interesse de agir** - quando houver condenação ou possibilidade de condenação, apenas, à pena de multa (Súmula 693 STF); quando a pena imposta ao impetrante já foi cumprida ou extinta (Súmula 695 STF); quando o '*mandamuns*' não for meio adequado para a pretensão do impetrante.

Algumas considerações - pode ser impetrado HC em substituição ou cumulativamente com o recurso normalmente previsto para atacar a decisão; Em regra não tranca o IP;

Quando o fato apurado for atípico ou estiver extinta a punibilidade. E novo pedido só se houver matéria nova, que não foi motivo de análise anterior.

Casos de cabimento do Habeas Corpus – art. 648, do CPP:

- I - Por faltar justa causa – *ausência do 'fumus boni juris'*;
- II- quando alguém estiver preso por mais tempo que determina a lei;
- III- quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;
- IV- quando houver cessado a coação;

V- quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos que a lei autoriza;
VI- quando o processo for manifestamente nulo;
VII- quando extinta a punibilidade, que no caso refere-se às causas previstas pelo art. 107 do Código Penal e outras.

- **Competência:** será sempre da autoridade judiciária superior à da autoridade coatora (art. 650, CPP).

- **Competência do STF: (art. 102, I, 'd', da CF),** será para julgar HC que tem como pacientes o Presidente da República e o vice Presidente; membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros, Procurador-Geral da República, Ministros do Tribunal de Contas da União e chefes de missão diplomática de caráter permanente.

Mesmo, quando a autoridade coatora for de qualquer tribunal superior (EC 22/99);

Não cabe HC para Tribunal Pleno das decisões da turma, ou do Plenário, proferida em HC ou no respectivo recurso (Súmula 606 STF).

Nos habeas corpus que figure como autoridade coatora Turma Recursal dos Juizados Criminais, cabe para o Tribunal de Justiça ou TRF contra ato de turma recursal do Juizado criminal Federal (Súmula 690 STF – cancelada).

Habeas corpus em que figure como autoridade coatora Juiz Federal em crime político.

- **Competência STJ (art. 105, I, 'a' e 'c' da CF):** julgar originariamente o HC quando forem pacientes ou autoridades coadoras governadores, desembargadores dos tribunais de Justiça; os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e dos municípios, os membros dos Tribunais Regionais Federais; Eleitorais e do Trabalho.

Obs.: de acordo com a Ec/45 a competência para julgar HC, quando a autoridade coatora for do TRT sujeito à sua jurisdição, exceto os superiores, será do TST.

- **Competência do TRF:** quando a autoridade coatora for juiz federal, Procurador da República, lembrando que se a autoridade coatora for juiz do trabalho ou Procurador do Trabalho, a competência foi deslocada para o TRT da respectiva região (EC/nº 45).

Processamento: apresentação de petição, que poderá o juiz rejeitar '*in limine*', se não estiver presentes os pressupostos (art. 645, CPP), ou ocorrer carência de ação; se aceita a petição, poderá o juiz pedir que o preso lhe seja apresentado (art. 656),

pode o juiz mandar efetuar diligências, que após realização das diligências, decisão em 24 horas, a autoridade coatora tem o dever indeclinável de oferecer as informações solicitadas pela autoridade competente (art. 655), se impetrado o HC em 1ª grau, o MP somente poderá intervir depois da decisão (se não for impetrante ou autoridade coatora).

Efeitos: concedido em virtude de nulidade do processo (art. 652), trata-se de sentença desconstitutiva, ou seja, rescinde a coisa julgada;

Se concedido por falta de justa causa, é sentença terminativa de mérito, caso em que impede nova instauração.

Concessão da ordem: paciente será colocado em liberdade se por outro motivo não estiver preso

Recursos Cabíveis:

Se concedido ou negado em primeira instância cabe RESE (art. 581 CPP);

Contra a decisão denegatória dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal, em competência originária ou derivada caberá recurso Ordinário para o STJ no prazo de 5 dias (art. 105, II, 'a', CF e art. 30 da Lei 8.038/90);

Contra decisões dos tribunais superiores que julgam em única instância o HC, desde que denegatória cabe Recurso ordinário Constitucional para o STF (art. 102, II 'a', da CF);

Contra decisão dos Tribunais Regionais Federais ou dos Tribunais dos estados e do Distrito Federal concedendo a ordem caberá recurso especial para o STJ, no prazo de 15 dias, se presentes os requisitos do art. 105, III, alíneas 'a' e 'c', CF e art. 26 da Lei 8.038/90 e Recurso Extraordinário para o STF, contra decisão dos Tribunais Superiores ou não, que julgarem em única ou última instância o HC, concedendo a ordem se presentes os requisitos do art. 102, III, letras 'a', 'b' e 'c' da Constituição Federal.

Liminar em habeas corpus: é possível em caráter excepcional, apesar de não estar previsto em lei.

Finalidade da liminar: proteger pessoa que sofre constrangimento na sua liberdade de locomoção, através de antecipação da liberdade ou de medidas urgentes para resguardo do direito de ir, vir, ficar, permanecer e deslocar.

Requisitos:

a)- *fumus boni iuris* – fumaça do bom direito;

b)- *periculum in mora* – perigo da demora.

Regras de endereçamento do habeas corpus: será sempre endereçada para a autoridade superior à tida como coatora:

➤ Se for Delegado de Polícia estadual/Federal - será endereçada ao Juiz de Direito Estadual ou Federal competente, singular ou Júri de acordo com o caso.

➤ Se Juiz de direito Ao Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado /Federal de acordo com o caso;

➤ Se autoridade do TRF endereçada para o Senhor Ministro Presidente do Colendo STJ;

➤ Se autoridade coatora for Promotor de Justiça estadual ao Presidente do Tribunal de Justiça;

➤ Se for Particular Juiz de Direito Federal /Estadual

13.2- DA REVISÃO CRIMINAL

Noções Gerais: previsto nos arts. 621 e seguintes CPP. É remédio que apenas o condenado pode usar contra a coisa julgada, visando reparar injustiças ou erros judiciários que tenham atingido por força de sentença condenatória.

Conceito: ação penal rescisória promovida originalmente perante tribunal competente, (art. RITJ/GO), que tem por finalidade a desconstituição de sentença ou acórdão condenatório transitada em julgado.

Natureza jurídica: embora eventualmente possa assumir função de recurso. Apresenta-se como ação rescisória no campo processual penal. A maior aceitação é de seja uma ação penal (de conhecimento e de caráter constitutivo).

Prazo: após o transito em julgado a qualquer momento, mesmo após a morte do condenado.

Obs.: não será permitida a reiteração do pedido, salvo se fundado em novas provas (art. 622, parágrafo único CPP).

Legitimidade: pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado (advogado inscrito na OAB), ou no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão (art. 623, CPP);

Obs.: o Ministério Público não pode pedir revisão em favor do condenado, embora exista entendimento divergente na doutrina e jurisprudência.

Cabimento: (art. 621 CPP)

a)- **Quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei-** incompatibilidade à lei processual ou material; não fundamentada com base na lei; não abrange aplicação de lei posterior mais benigna (neste caso, o competente é o juiz das execuções penais); não cabe quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

b)- **Quando a sentença for contrária à evidência dos autos** – só indícios, sem consistência, sem provas nos idôneas

c)- **quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos** - a prova de falsidade deve ser colhida em outro processo mas não pode ser colhida no da revisão.

Quando surgirem novas provas de circunstâncias que autorize a diminuição da pena – é atenuante ou causas de diminuição de pena

Quando surgirem novas provas de inocência do condenado – produzida em contraditório ou desconhecida na época da sentença.

d)- quando, após a sentença, se descobrirem provas novas de inocência do condenado ou de circunstâncias que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Consequências: de acordo com o art. 626 CPP, julgado procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. Não poderá, entretanto, ser agravada a pena imposta pela decisão revista.

Obs.: Não há aplicação do *in dubio pro reo*, na revisão, os elementos probatórios têm que ser fortes, definidos e inéditos, comprovando a inocência ou o motivo que o favoreça (podem apresentar novas provas).

Competência: a revisão criminal é ação de competência originária de tribunal, de forma que não é possível a revisão ser julgada por juiz de primeira instância. Assim, a competência na revisão varia conforme o lugar em que foi proferida a sentença transitada em julgado.

Obs.: se a sentença foi proferida em primeira instância será competente o tribunal que seria competente para análise de eventual recurso. Se não for proferida em primeira instância será competente o tribunal que proferiu o acórdão em ação penal originária ou em recurso.

STF: quanto às condenações por ele proferidas (art. 102, I, j, CF);

STJ: quanto às condenações por ele proferidas (art. 105, I, e, CF);

TRF se a decisão condenatória for proferida em única ou última instância, caber-lhe-á a revisão (art. 108, I, b, CF), e nos demais casos, ressalvadas os de jurisdição especializada, competirá aos Tribunais de Justiça estaduais (em Goiás está prevista na Lei 13.644/00, capítulo IV da revisão, arts. 278 a 284 do RITJ/GO).

Recursos: do julgamento que indefere a revisão cabe recurso especial ao STJ e recurso extraordinário no STF (arts. 105 e 102 da CF). Não cabem embargos infringentes e de nulidades das decisões dos tribunais em revisão.

Indenização: por erro judiciário comprovado pela revisão, o interessado pode pedir indenização pelos prejuízos sofridos (art. 5º, LXXV, CF; art. 630 CPP e art. 283 RITJ/GO).

Obs.: inobstante o art. 630, § 2º, b, do CPP negue a indenização em ação privada, hoje, tal proibição, por força constitucional, não mais subsiste.

Processamento: petição endereçada ao Presidente do tribunal competente, que poderá rejeitar liminarmente a revisão criminal, quando:

a)- caso se trate de mera reiteração, sem provas novas;

b)- se a petição não estiver instruída de modo suficiente, ou

c)- se o pedido não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 621

CPP.

Obs.: a petição deverá ser instruída, no mínimo, com a certidão de haver passado em julgado a sentença condenatória e com o traslado das peças necessárias à comprovação dos fatos arguidos.

Em seguida, se o presidente não indeferir liminarmente o pedido, este será distribuído a um relator, de preferência um julgador que não tenha se pronunciado

nos autos anteriormente a respeito do processo, sendo que este relator também poderá rejeitar liminarmente o pedido de revisão. Se não o fizer poderá determinar o apensamento dos autos do processo original à revisão;

Logo após a distribuição, os autos irão com vista ao Procurador-Geral de Justiça, na área estadual, e ao Procurador-Geral da República, na federal, para parecer no prazo de 10 dias. Após manifestação ministerial, os autos voltam ao relator, que terá o prazo de 10 dias para oferecer relatório, em seguida por igual prazo ao revisor, que após examiná-los, pedirá a designação de data para julgamento.

O julgamento da revisão ficará a cargo do Plenário, grupo de câmaras ou grupo de turmas, de acordo com o que dispuser o regimento interno do respectivo tribunal. Em Goiás de acordo com o RITJ/GO, Lei 13.644/00 compete processar e julgar a seção criminal, salvo as de competência da Corte especial (art. 11, I do RITJ/GO).

13.3- MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL

Noções gerais - trata-se de ação, e não recurso. Ação de natureza civil, de rito sumaríssimo e fundamento constitucional, destinada a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder público (at. 5º, LXIX, CF). O remédio constitucional do mandado de segurança pode ser impetrado tanto contra a autoridade civil como a autoridade criminal, desde que haja violação ao direito líquido e certo).

Segundo Paulo Rangel, o mandado de segurança surgiu no Brasil, pela primeira vez na Constituição da República em 1934, em seu artigo 113, nº 33, desaparecendo posteriormente com a constituição de 1937 (RANGEL, 2015, p. 1114). Atualmente, é previsto no artigo 5º LXIX da Constituição/88. É também previsto na Lei 12.016/2009.

Admissibilidade – só pode ser concedido diante de direito líquido e certo, direito apto a ser comprovado de plano, exige-se prova pré-constituída, ou seja, aquele que não necessita de dilação probatória para ser comprovado.

Ilegalidade é a desconformidade de atuação ou omissão do agente público ou delegado em relação à lei. O abuso de poder ocorre quando autoridade, tendo competência para praticar o ato, realiza-o com finalidade diversa daquela prevista em lei (desvio de poder) ou quando a autoridade, embora competente e observando as formalidades legais ultrapassa os limites que lhe eram permitidos por lei (excesso de poder).

Princípio da subsidiariedade ou da residualidade – somente cabe mandado de segurança no âmbito criminal quando:

- a) - não for o caso de habeas corpus, ou de habeas data, i.e., quando não está sob a ameaça direta a liberdade individual ou o direito de informação;
- b) - quando não haja recurso próprio previsto em lei com efeito suspensivo ou;
- c) - não seja possível a correção parcial (Súmula 267 do STF).

Assim, como se vê o MS possui caráter residual. Não sendo cabíveis outros instrumentos de tutela, poderá ser impetrado no âmbito criminal.

Legitimidade ativa – será o sujeito titular individual ou coletivo do direito líquido e certo violado, que pode ser pessoa física ou jurídica, inclusive, entidade sem personalidade jurídica, desde que tenha capacidade postulatória. A capacidade postulatória do mandado de segurança segue as regras do processo civil. Portanto, só pode ser impetrado por quem tenha capacidade postulatória, no caso, (advogado inscrito na OAB, defensor público e representante do Ministério Público).

O Ministério Público pode impetrar diretamente nos tribunais locais competente, nos termos do art. 32, I, LOMP - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625/93.

Além da legitimidade da parte e (capacidade postulatória) impõe-se que fique evidente o interesse de agir (necessidade e adequação da tutela postulada).

Legitimidade Passiva – o sujeito passivo da relação processual é a autoridade coatora, que praticou o ato em nome do Estado, não sendo cabível mandado de segurança contra ato de particular que está no exercício de função provada. Não importa qual seja a autoridade, nem sua categoria nem as funções que exerça. Nos

termos do § 1º do art. 1] da Lei 12.016/09 “equiparam-se às autoridades, para efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições”.

Em consonância com o disposto no § 2º da Lei, exclui do mandado de segurança, os atos de gestão comercial praticado pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público. Assim, conclui-se que a Súmula 333 do STJ continua válida, cujo teor é o seguinte: “cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública”.

Competência – a competência para julgar o Mandado de Segurança definiu-se pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional, por exemplo, nos casos de atos emanados de autoridades estaduais e municipais, o juízo competente será o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, de acordo com a organização judiciária de cada Estado. Nos casos de atos de prefeitos municipais, a competência é do respectivo tribunal de justiça, conforme dispõe o art. 29, VIII da Constituição federal. Não interessa a natureza do ato impugnado, mas a categoria funcional da autoridade. No caso de decisão judicial, competente será tribunal, a quem compete julgar em grau de recurso. E quanto às competências originárias do STF e STJ, para julgamento de mandado de segurança, estão previstas nos arts. 102 (I, d) e 105 (I,b), ambos da Constituição Federal. Ver Súmula 624 STF.

DIAGRAMA ACERCA DA COMPETÊNCIA:

- Autoridade policial estadual: juiz estadual;
- Autoridade policial federal: juiz federal;
- Juiz de direito: TJ respectivo;
- Juiz federal: TRF;
- Ato de TJ ou TRF: Para o pleno desses tribunais endereçado o MS para o respectivo presidente do tribunal.

Sentença - O juiz terá 30 dias para prolatar a sentença, com ou sem o parecer Ministerial. “A sentença poderá acolher o pedido ou denegá-lo, devendo cassar a liminar eventualmente concedida (caso a sentença negue provimento ao pedido) ou confirmá-la (com a procedência).” (LOPES, Jr., 2012, p. 3575).

Sistema recursal - Por se tratar de uma ação cível, o rito recursal a ser seguido é o do Código de Processo Civil, dessa forma, contra decisão proferida em 1º grau, cabe apelação, o mesmo vale para decisões de indeferimento liminar da inicial. Edilson Mougenot faz um lembrete: “Todavia, tratando-se, no âmbito criminal, em regra, de impugnação de ato jurisdicional, tem-se que a competência para o julgamento do mandado de segurança será sempre dos tribunais, o que impede a interposição de apelação, cabível somente em relação às decisões do juízo monocrático”. (BONFIM, 2012, p. 2061).

Contra decisão proferida por tribunal, quando denegada a ordem, cabível recurso ordinário constitucional, no prazo de 15 dias, para o STJ, se denegado em única instância por TJ ou TRF (105, II, da CRFB/88); se denegado em única instância, por qualquer tribunal superior, o ROC deverá ser encaminhado ao STF (102, II, da CRFB/88). Na hipótese de concessão da ordem em segundo grau, cabível recurso extraordinário e/ou especial, desde que atendidos os pressupostos delineados pela CRFB/88 (*idem ibidem*, p. 2061) Lembramos que, são cabíveis embargos declaratórios da denegação ou concessão do pedido, no entanto, não são cabíveis embargos infringentes, por vedação dos enunciados das Súmulas 597 do STF e 169 do STJ.

Prazo – o prazo para a impetração é decadencial de 120 dias (contados da ciência do ato ilegal) sob pena de preclusão (art. 23 da Lei 12.016/09)

Aspectos processuais e procedimentais – pedido regular deve preencher os requisitos de qualquer petição inicial (art. 319 NCPC), evidenciando-se a ilegalidade ou o abuso de poder, que será apresentada em duas vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará a autoridade coatora, a pessoa jurídica que a integra, à qual se encontra vinculada ou ainda exerce funções (art. 6º da Lei 12.016/09).

Ao despachar a petição, o juiz ordenará as determinações constantes do (art. 7º, I, II e III da Lei nº 12.016/09).

Casos mais frequentes de mandado de segurança no âmbito criminal:

- a)- direito de vista do inquérito policial ao advogado (amparado pela súmula vinculante nº 14, STF);
- b)- o direito do advogado acompanhar o cliente na fase do inquérito policial;
- c)- direito do advogado entrevistar-se com seu cliente;
- d)- direito de obter certidões;
- e)- direito a juntar documentos em qualquer fase do processo penal, de acordo com o art. 231 do Código de Processo Penal;
- f)- direito a obter efeito suspensivo em recurso;
- g)- direito de terceiro de boa fé à restituição de coisas apreendidas;
- h)- contra ato que impede a vítima de se habilitar como assistente de acusação;
- i)- contra apreensão de objetos sem qualquer relação com o crime;
- j)- para assegurar o processamento da correição parcial denegada pelo juiz corrigido.

XIV- DAS NULIDADES

Ponto XIV

13.- DAS NULIDADES (arts. 563 a 573 CPP)

Noções: De acordo com o princípio da legalidade dos atos processuais, conforme adotou o legislador e segundo explicação de Badaro ao citar Carnelutti “o legislador constrói um modelo ao qual o juiz, os assistentes e as partes devem ajustar-se, agindo do modo como lhes é indicados”. Daí os códigos de processo ser códigos de modelos típicos. Por exemplo, a regularidade na forma da maioria dos atos processuais tais como: denúncia ou queixa (art. 41 CPP), citação (art. 352 c/c o art. 357 CPP), sentença (art. 381 CPP) e etc. Assim, o processo penal cumpre as suas missões constitucionais também por meio de procedimentos, nos quais os atos

processuais praticados pelas partes, juiz, e por terceiros que houverem de participar da relação processual desdobram-se sequencialmente rumo à decisão judicial final.

A lei prevê um tipo penal de ato processual, e se, praticado obedecendo aos requisitos e forma previstos em lei pelo sujeito processual, o ato será típico, produzindo, os efeitos jurídicos previstos em lei. Portanto, o ponto de partida de nosso estudo de acordo com Paulo Rangel, refere-se ao artigo 104 do Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002, que assim dispõe:

A validade do negócio jurídico requer:

- I – agente capaz;
- II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Assim, Para o ato processual produzir efeitos jurídicos, é preciso que o mesmo seja típico, ou seja, que ele se amolde ao modelo em que a lei descreve. Por vezes, a tipicidade do ato processual não está num único artigo, sendo necessário observar com atenção os demais requisitos espalhados, portanto, um ato atípico pode gerar a nulidade, seja ela absoluta ou relativa, ou ato inexistente, ou ato irregularidade. Vejamos cada um de per si.

Nulidade absoluta – é aquela em que o defeito do ato, o vício que o mancha é tão grave que não admite sanatória, portanto, não há remédio que possa curar a enfermidade do ato. Caso em que deve ser declarada a invalidade do ato. Por meio de decisão judicial, desfazendo o ato viciado e todos que lhe forem subsequentes, por estarem por ele contaminados.

Exemplo: ausência de citação em processo judicial, pois há flagrante violação ao princípio da ampla defesa, com graves consequências ao devido processo legal (art. 5, LV c/c LIV, da CF).

Nulidade relativa – é aquela em que o defeito do ato, o vício que o macula, a enfermidade que o abate, podem ser curados por remédio previsto em lei, denominado de sanatória.

Desse modo, enquanto não declarada a nulidade do ato, ele produz regularmente seus efeitos jurídicos e, se essa nulidade (relativa) não for reconhecida no momento oportuno, haverá a preclusão. (art. 572, I CPP). o ato passa a produzir efeito jurídico, como nunca tivesse sido praticado em desconformidade com a lei.

A declaração judicial de nulidade do ato tem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage à data da prática do ato.

Ato Inexistente - ato é aquilo que se fez, feito, ação. Portanto, inexistente e falta de existência, de carência, ou seja, quando o ato realmente faltar, quando houver inexistência material ou inexistência jurídica.

A inexistência material se refere ao processo, e não sobre o ato, pois não se pode anular o que inexistente. Muitos confundem inexistência e nulidade do ato, entendendo não haver diferença, entre eles. Exemplo: sentença com todos os requisitos previstos no art. 381 CPP, porém prolatada pelo assessor do juiz. Nesse caso negar a existência fática da sentença é de doer aos olhos, entretanto, ela não produz nenhum efeito na ordem jurídica, pois que prolatada por agente absolutamente incapaz. Assim, o que não existe são os efeitos jurídicos da sentença.

Para melhor compreensão vejamos explicação de TOURINHO FILHO (2006, p. 113) que assim explica: “Assim, se num processo por crime que tenha deixado vestígio não se procedeu ao exame de corpo e delito, direto ou indireto, haverá nulidade, nos termos do art. 564, III, b, do CPP. Anula o procedimento, anula-se o processo, e não... o exame de corpo de delito. Mesmo porque não se anula o que não existe.”.

Na inexistência jurídica, o que ocorre é a existência material, mas esta não é provida de qualquer significado jurídico, sendo assim também, inexistente.

Ato Nulo – nulo é o ato defeituoso, atípico, que sofreu a sanção da nulidade. Ou seja, é o estado do ato após o reconhecimento judicial da invalidade.

Ato Irregular - O ato imperfeito, viciado, ou seja, o ato em que não há correspondência entre o tipo e o ato, mas que não sofreu sanção da nulidade, permanecendo válido. É ato que mesmo praticado em afronta a lei, atinge o fim

esperado pela norma. Existe a desconformidade com o modelo legal, mas não houve prejuízo para as partes, portanto, não se declara ineficácia de um ato que, mesmo que praticado ao arrepio da lei, atingiu sua finalidade. Exemplo: nos crimes apenados com detenção, o rito processual previsto (art. 534, lei 11.719/08), as partes manifestam-se em alegações finais oralmente, mas se houver substituição das alegações orais por memoriais com a concordância das partes, não há que se falar em nulidade, nesse caso há mera irregularidade, pois o ato atingiu sua finalidade.

Nulidade jurídica da nulidade – a natureza jurídica da nulidade é de uma sanção declarada pelo órgão jurisdicional diante da imperfeição da prática do ato.

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS DA NULIDADE

Princípio do prejuízo – o princípio do prejuízo é o chamado princípio da instrumentalidade das formas, tradução do antigo pas de nullité sans grief, segundo o qual, para o reconhecimento e a declaração de nulidade de ato processual, haverá de ser aferida a sua capacidade para a produção de prejuízos aos interesses das partes e/ ou ao regular exercício da jurisdição (art. 563, CPP).

Obs.: a doutrina sustenta que o princípio do prejuízo somente será analisado nas nulidades relativas, pois, nas absolutas, o legislador não exige a demonstração de prejuízo, pois que nelas o mesmo é evidente.

Princípio da causalidade (contaminação ou contagiosidade) – o princípio da causalidade ou da contaminação significa a possibilidade de o defeito na prática do ato se estender aos demais atos que lhe são subsequentes e que dele dependam. Por isso, prescreve o (art. 573, §§ 1º e 2º do CPP):

§ 1º - Decretada a nulidade de um ato processual, ela acarretará a nulidade “dos atos que dele diretamente dependam, ou seja, consequência.

§ 2º - O juiz, ao pronunciar a nulidade de um ato no processo, deverá declarar também os atos a que ela se estenda.

Exemplo: denúncia sem causa de pedir, atípica, em desconformidade com o preceito ditado pelo art. 41 da Lei Processual Penal.

Assim, conforme prescreve o art. 573, § 1º, há nulidade originária (a do ato em si) e a nulidade derivada (dos atos que lhe são subsequentes e que dependem do anterior).

Obs.: O princípio da causalidade aplica-se tanto às nulidades relativas quanto às absolutas.

Princípio do interesse – o princípio do interesse está subordinado ao princípio do direito de que a ninguém é lícito se beneficiar da sua própria torpeza, ou seja, se o defeito na prática do ato deu-se ao comportamento da própria parte que alega o vício, não há que declarar nulo o ato, pois seria premiar aquele que agiu contrário à lei. Em outras palavras, só tem interesse na decretação da nulidade quem não tiver dado causa a ela.

Obs.: O princípio somente se aplica às nulidades relativas. Quanto às nulidades absolutas, por se originarem da violação de uma forma instituída pelo interesse público, também é do interesse público sua decretação. Pode, portanto, o juiz, decretar a nulidade do ato, mesmo que não seja de interesse da parte.

Princípio da convalidação – A palavra convalidar tem o significado de remover o defeito, remediar a falha, sanear o vício, a fim de que um ato processual inicialmente imperfeito possa ser considerado válido a produzir os efeitos legais.

Obs.: pelo princípio da convalidação, não se declara a nulidade quando for possível suprir o defeito, sendo a convalidação expressão, consagrada no Código, das nulidades relativas, conforme prescreve o art. 572 do CPP.

Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, d e e, segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas:

I - se não forem arguidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;

- II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;
- III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos.

Em análise ao caput do art. 572 do CPP, verifica-se ser rol taxativo, *númerus clausus*, pois somente nessas hipóteses é que se permite a sanatória.

Por sua vez o inciso I estabelece o instituto da preclusão temporal, que significa a perda de uma faculdade ou direito processual que, por haver esgotado ou não ter sido exercício em tempo e momentos oportunos, fica extinto, e ocorre quando a nulidade relativa não é arguida nos momentos oportunos a que se refere o art. 571 do CPP.

Exemplo: momento para as partes arrolar testemunha no processo penal. para a Ministério Público na denúncia, para o querelante na queixa – crime, o e para a defesa na resposta a acusação sob pena de preclusão, no prazo determinado em lei.

O inciso II, por sua vez estabelece o princípio da finalidade, pois sim o fim colimado pela norma, ao instruir a formalidade para a prática do ato atingido, não há que de declarar a sua invalidade.

Por fim, o inciso III, refere-se à Preclusão Lógica que decorre da incompatibilidade da prática de um ato processual com relação a outro já praticado. Com relação às nulidades, o art. 572 preceitua que as nulidades previstas no art. 564, III, d e 'e', segunda parte, g e h, e IV, considerar-se-ão sanadas se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito seus efeitos.

ANALISE DAS HIPÓTESES EXPRESSAMENTE PREVISTAS NA LEI COMO ENSEJADORAS DE NULIDADE (ART. 564 DO CPP).

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

- I - por incompetência, suspeição ou suborno do juiz;
- II - por ilegitimidade de parte;
- III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

- a) a denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante;
- b) o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167;
- c) a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos;
- d) a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública;
- e) a citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa;
- f) a sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri;
- g) a intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia;
- h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei;
- i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri;
- j) o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade;
- k) os quesitos e as respectivas respostas;
- l) a acusação e a defesa, na sessão de julgamento;
- m) a sentença;
- n) o recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido;

o) a intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso;

p) no Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quorum legal para o julgamento;

IV - por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato.

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948).

POR INCOMPETÊNCIA, SUSPEIÇÃO OU SUBORNO DO JUIZ (INCISO I ART. 564 CPP) - Em relação à incompetência, pode a mesma ser absoluta ou relativa, e conforme a incompetência for enquadrada, sua nulidade pode ser sanada (relativa) ou não (absoluta), sendo, portanto, a nulidade absoluta causa igualmente de nulidade absoluta, por violação ao princípio do juiz natural. Se houver suspeição e seu reconhecimento, os atos probatórios e decisórios ficarão nulos, conforme prevê o art. 101 do CPP.

Embora a lei refira-se à suspeição e suborno, os casos de impedimentos (arts. 252 e 253 CPP) e de incompatibilidade (art. 112 CPP) configuram vícios passíveis de nulidade do processo, sempre que se puder constatar a afetação da imparcialidade do julgador. Pois, que a imparcialidade é requisito de validade do processo e da própria jurisdição penal. Trata-se de nulidade absoluta, podendo ser reconhecida até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

POR ILEGITIMIDADE DE PARTE (INCISO II) – Será sempre caso de nulidade absoluta a violação a regra da titularidade da ação penal, ocorrendo tanto em sede de ação penal pública quanto privada.

POR FALTA DAS FORMÚLAS OU DOS TERMOS SEGUINTE (III):

A denúncia ou a queixa e a representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante (Alínea 'a') - A alínea a, do inciso III do art. 564 do CPP dispõe da omissão referente, “a denúncia ou a queixa e a

representação e, nos processos de contravenções penais, a portaria ou o auto de prisão em flagrante.”.

Em relação à denúncia ou queixa, impossível é a sua omissão, pois trata-se de pressupostos de existência do processo, o que pode sim, é a omissão em relação a uma das formalidades essenciais dessas peças, mas, neste caso, a nulidade será absoluta. Embora entenda que o legislador errou ao tratar como nulidade absoluta uma situação de inexistência do processo.

Quanto a representação, deve se aplicar por analogia no caso de falta de requisição do Ministro da Justiça, bem como a toda e qualquer condição de procedibilidade.

Já em relação à portaria ou ao auto de prisão em flagrante dos processos de contravenção, que dizem ao antigo processo judicialiforme, previsto no antigo procedimento sumário, não mais tem aplicação, posto que foram recepcionados diante do art. 129, I, da Constituição Federal.

O exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no Art. 167 (Alínea 'b') - A alínea b, do inciso III do art. 564 do CPP dispõe da omissão sobre, “o exame do corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no art. 167”. A sua ausência cabe somente ao exame indireto, conforme dispõe o art. 167 do CPP. De restante, tratando-se de crimes que deixam vestígios, o exame de corpo de delito é indispensável, em que, nem mesmo a confissão do acusado poderá supri-lo.

A nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos (Alínea 'c') – a ausência de defensor obviamente, como manifestação da ampla defesa, é causa de nulidade absoluta do processo, cabendo também acerca da deficiência de defesa a que se refere à Súmula 523 da Suprema Corte. Quanto à ausência de defensor deve ser nomeado por ocasião da instrução e do interrogatório, pois que cuida também de meio de defesa. Quanto a nomeação de curador ao acusado menor de 21 anos, não há mais necessidade, pois que revogado o art. 194 do CPP (Lei 10.792/03).

A intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública (alínea 'd') – o dispositivo ora abordado trata-se de uma preocupação específica com a função persecutória. Preocupação, aliás, desnecessária, posto que, a intervenção do Ministério Público nas ações públicas é uma exigência do próprio sistema acusatório, da mesma maneira que se exige a intervenção da defesa em todos os atos processuais em que estiver em disputa o interesse dela. Sendo, portanto, uma exigência que se impõe o princípio constitucional do contraditório, bem como a exigência também no CPP descrito no dispositivo ora em comento (art. 564, III, 'd' CPP).

Exige-se ainda a presença do MP na ação penal privada subsidiária da pública, pela simples razão de constituir modalidade persecutória uma verdadeira ação penal pública, com a diferença de se permitir a iniciativa (oferecimento da peça acusatória, provisória) bem como uma certa titularidade provisória, ao ofendido, no caso de inércia do Ministério Público.

A citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa (alínea 'e') – a letra 'e' do inciso III, é composta de três partes): 1ª Citação do réu para ser ver processar, neste caso o próprio Código de Processo Penal cuidou de prever hipótese de convalidação do ato (ou ausência), o que ocorrência pelo comparecimento espontâneo ao interrogatório (art. 570), inexistindo o correrá a nulidade absoluta insanável do processo, por manifesta violação do devido processo legal, praticamente em quase totalidade de suas dimensões (ampla defesa, contraditório, igualdade de forças e paridade de armas etc.)

2ª o seu interrogatório quando presente o réu, conforme lei 11.719/08 a instrução penal, não mais se inicia com o interrogatório do réu, segundo a nova sistemática legal, o réu é citado para apresentar defesa escrita no prazo de 10 dias, sendo, portanto, o interrogatório o último ato da instrução penal. Já a ausência expressa ao interrogatório constitui verdadeiro meio de defesa, sendo possível até mesmo após a prolação da sentença (art. 6016 CPP). A não realização injustificada do

interrogatório por vontade própria, no exercício de seu direito ao silêncio não se exige a repetição deste ato.

3ª os prazos concedido á defesa e acusação – a falta de intimação ou ainda a supressão de prazos para as partes serão também causa de nulidade absoluta do processo, sobretudo em relação à defesa, em face do princípio da ampla defesa. Lembrando ainda que a impossibilidade de revisão pro societate impediria a anulação de processo com a sentença já passada em julgado, quando a decisão for absolutória.

A sentença de pronúncia, o libelo e a entrega da respectiva cópia, com o rol de testemunhas, nos processos perante o Tribunal do Júri (alínea 'f') – a ausência da decisão de pronúncia é previstas como causa de nulidade será. Obviamente, a nulidade é possível na segunda fase do processo do júri, caso o processo prossiga, sem a pronúncia. Se pronúncia não houver, em relação a tal ato, a hipótese não será de nulidade, mas de inexistência.

Reconhecido o vício dos atos posteriores, por ausência de decisão de pronúncia, o feito deve ser anulado e os autos enviados ao juiz, para que encerre o juízo de acusação, com a pronúncia, impronuncia, absolvição sumaria ou desclassificação.

No novo procedimento do júri, ante as mudanças realizadas pela lei 11.689/2008, foi abolido o libelo crime acusatório, restando esvaziada a segunda parte da citada alínea.

A intimação do réu para a sessão de julgamento, pelo Tribunal do Júri, quando a lei não permitir o julgamento à revelia (alínea 'G') - antes da alteração trazida pela reforma processual penal de 2008, não era possível à realização do júri sem a presença do acusado, independentemente se o acusado estivesse preso ou solto. Tratando-se crime inafiançável. Pela nova sistemática será possível a realização do júri sem a presença do acusado, quer trate-se de réu preso ou solto, bem como de crime afiançável ou inafiançável, isto se o acusado responde em liberdade e foi devidamente intimado para o julgamento o seu não comparecimento não impede a

realização do julgamento (art. 457 CPP), em caso de réu preso somente é possível o julgamento se a presença do acusado, se houver requerimento deste e de seu defensor, nesse sentido (art. 457, § 2º). Assim, será causa de nulidade a falta de intimação para o julgamento.

h) a intimação das testemunhas arroladas no libelo e na contrariedade, nos termos estabelecidos pela lei (alínea 'h') – conforme conhecimento de todos, segundo reforma de 2008, não existe mais a figura do libelo ou contrariedade do libelo. No atual procedimento, após a decisão de pronúncia, as partes deverão ser intimadas para requerer diligências e arrolar testemunhas (art. 422 CPP). Assim, caso as partes ou testemunhas arroladas não forem intimadas, haverá nulidade do processo.

i) a presença pelo menos de 15 jurados para a constituição do júri (alínea 'i') –

Conforme disposto no art. 463, caput, será indispensável à presença de no mínimo 15 jurados dos 25 sorteados para a instalação da sessão de julgamento do júri, caso contrário deverá ser convocada nova sessão para o dia útil imediato. Se desrespeitada tal regra gera a nulidade absoluta, podendo ser arguida a qualquer tempo.

j) - o sorteio dos jurados do conselho de sentença em número legal e sua incomunicabilidade (alínea 'j') – deverá sob pena de nulidade, caso sejam sorteados jurados em número diverso do legal (sete jurados) para compor o conselho de sentença (art. 467 CPP). Do mesmo modo, que haverá nulidade se não for seguido os preceitos legais, por exemplo: quando não for assegurado às partes o direito de recusas peremptórias, ou se a acusação o fizer antes da defesa.

K) - Os quesitos e as respectivas respostas (alínea 'k') – De acordo com o disposto no art. 564, parágrafo único CPP, que estabelece que ocorrerá a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradições entre estas. Mas em interpretação contrária a doutrina e a jurisprudência, têm entendido que o vício na formulação do quesito gera nulidade relativa, devendo a parte argui-la, tão logo seja o quesito lido em plenário (art. 484 CPP), sob pena de considerar-se sanada a nulidade, por não ter sido arguida em momento oportuno (art. 471, VIII). Entretanto,

a alínea k não arrola no caput do art. 572 do CPP entre as nulidades sanáveis, se não alegadas no momento oportuno. Portanto, trata-se, de acordo com a sistemática do código de nulidade absoluta.

l) - Acusação e a defesa, na sessão de julgamento (alínea 'l') – é óbvio que sem a presença material de acusador e defensor, sequer será instalada a sessão de julgamento (art. 455 e 456 CPP). O preceito deve ser entendido em termos substanciais, posto que mesmo com a presença do Ministério Público, se este deixar de expor aos jurados a imputação em que se constância a acusação e as provas que lhe dão suporte, haverá ausência de acusação. De outra banda, a defesa insuficiente, falha que não dá explore as provas (por exemplo – legítima defesa), acarretará a nulidade a sessão, por ausência de defesa, caso em que o juiz presidente deverá encerrar o julgamento, declarar o réu indefeso e dissolver o conselho de sentença (art. 497, V CPP)

m) - A sentença (alínea 'm') – A sentença é hipótese de ato inexistente, e não causa de nulidade do processo. Por exemplo: até o último ato realizado, que é a apresentação das alegações finais, é válido, não havendo julgamento. Entretanto, como se trata de omissão de ato final, não há necessidade de interposição de recurso, até porque não há ato contra o qual se possa recorrer, posto que seria recorrível a sentença omissa.

Pode ser que ocorra apenas uma ausência parcial da sentença, na cumulação de pretensões, tendo o juiz decidido apenas sobre uma delas. Caso em que a sentença será citra petita, podendo ser interposto recurso com a finalidade de que o tribunal devolva o processo ao primeiro grau, para que o juiz julgue o crime omitido.

n) - O recurso de ofício, nos casos em que a lei o tenha estabelecido (alínea 'n') – o recurso de ofício ocorre nas hipóteses de habeas corpus pelo juiz de primeiro grau (art. 574, i) e no caso concessão de reabilitação (art. 746). Com referencia a hipótese elencada no inciso II do art. 574, sobre a necessidade de recurso de ofício no caso de absolvição sumária no procedimento do júri, tal possibilidade resta esvaziada pela reforma processual de 2008 (Lei 11.689/08).

o) - A intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso (alínea 'o') - a intimação tem dupla finalidade – dar ciência à parte do ato recorrível e de seu conteúdo, e definir o termo inicial de prazo recursal. A ausência de intimação não ocasionará a nulidade da sentença ou decisão de que caiba recurso, mas de eventual certidão de trânsito em julgado, pois, sem intimação, o prazo recursal não poderá ter início validamente.

Obs.: Se a parte não for intimada, mas tomar ciência do ato e dele recorrer, não há que se falar em nulidade, por falta de prejuízo por falta de sua intimação.

p) - No Supremo Tribunal Federal e nos Tribunais de Apelação, o quórum legal para o julgamento (alínea 'p') – quórum é o número de juízes cuja presença é exigência de legal para o funcionamento de órgão colegiado. TJs, dos Estados e do Distrito Federal, STJ e STF.

POR OMISSÃO DE FORMALIDADE QUE CONSTITUA ELEMENTO ESSENCIAL DO ATO (INCISO IV) – se o ato é praticado sem observar a formalidade da lei, vez que o processo penal é regido pelo princípio da taxatividade, sendo, portanto, considerado genérico este dispositivo, pois se a nulidade não se identificar pelos demais incisos, caberá o inciso IV, de modo que este inciso comporta toda e qualquer outra causa de nulidade. Explicando: a generalidade do inciso – a hipótese prevista no inciso IV referente ao inciso III do art. 564, prescreve que haverá a nulidade do processo, se o ato previsto em umas das alíneas não existir. Já no inciso IV do próprio art. 564, o ato existe, porém, não foi praticado observando as formas essenciais previstas em lei.

Parágrafo Único: Ocorrerá, ainda, a nulidade por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre elas”.

Súmula 162 do STF: “É absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes”

Momento para a arguição da nulidade – as nulidades previstas no art. 564, I, II e III, letras a, b, c, e (primeira parte), f, i, j, k, l, m, n, o e p. Para elas não há preclusão, podendo ser arguidas a qualquer tempo, ainda que haja sentença transitada em

julgado, obedecida as regras dos artigos 565 a 569, que tratam de casos especiais. Tratando-se de nulidade relativa são as previstas no art. 572 CPP, portanto sanáveis, bem como partes de algumas alíneas do artigo 564, III. Do Código de processo penal, conforme já explicado.

Quem pode arguir a nulidade - A nulidade pode ser arguida por qualquer das partes, bem como pelo assistente de acusação, porém, deve observar não ser ela a parte que deu causa à nulidade, ou que ela não tenha concorrido para a imperfeição do ato, e que esta tenha interesse se seja observada a formalidade preterida, ou seja, deve-se observar o princípio do interesse, conforme dispõe o art. 565 do CPP, “Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só a parte contrária interesse.”.

Meios para alegar as nulidades – regra geral, as nulidades são alegadas durante o processo por simples petição, durante todo o processo, ou mesmo oralmente, durante as audiências ou sessões de julgamento, podem ainda ser arguidas nas alegações finais ou reiteradas nas razões de recurso (art. 571 CPP). Poderá ainda ser alegadas por meio de ações impugnativas, tais como habeas corpus, mandado de segurança e revisão criminal.

O meio mais simples para invocar a nulidade é alegá-las por petição oral, perante o juiz da causa, embora dificilmente o juiz que proferiu o um ato nulo irá reconhecer a sua nulidade, seja durante o processo, ou na sentença, devendo a parte prejudicada reiterar a nulidade nas razões recursais.

A apelação é também meio adequado para se alegar a ocorrência de nulidade. E em caso de nulidade relativa, o recurso servirá para reiterar a alegação de nulidade que já deve ter sido requerida, até as alegações, sob pena de preclusão. Entretanto, tratando-se de nulidade absoluta, é possível a alegação de nulidade direta e originariamente nas razões de apelação, vez que não há de cogitar de preclusão, o tribunal reconhecendo a nulidade, determinará a baixa do processo em primeiro grau de jurisdição para que seja corrigido o *error in procedendo*, com a prática do ato válido em lugar do ato viciado.

15. - DA EXECUÇÃO PENAL

Lei nº 7.210/84

Noções gerais – execução penal é o procedimento destinado à aplicação de pena ou de medida de segurança fixada na sentença, sendo que a execução penal não prossegue como fase subsequente ao processo penal condenatório, pelo contrário como processo autônomo, ou seja, os autos são reproduzidos por cópia, formando novo volume, com peças imprescindíveis ao acompanhamento do cumprimento da pena e da concessão de benefícios, notadamente com a guia de execução penal inclusa.

Assim na execução penal diferentemente do processo de conhecimento (condenatório), em que pode ser verificada situação de litisconsórcio passivo (vários acusados com narrativa de imputação de coatoria e participação em uma mesma denúncia ou queixa), na execução penal será constituído um processo de execução para cada condenado, com tantos processos de execução para cada um dos apenados que existirem no polo passivo do único processo de conhecimento, desse modo, atendendo ao princípio da individualização da pena.

Conceito de execução - A fase de conhecimento do processo passa a execução com o trânsito em julgado da sentença, que se torna título executivo judicial. Na execução a sentença será cumprida, ou seja, a pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou pecuniária serão executadas.

Natureza jurídica da execução penal – há divergência em torno da natureza jurídica do processo de execução penal, se jurisdicional ou administrativa. Embora o juiz da execução penal pratique atos eminentemente administrativos, a exemplo da expedição de guia de execução penal e de emissão de ordens à direção do estabelecimento prisional, com o controle e a fiscalização do cumprimento da pena, também exerce jurisdição, consciente na prolação de atos jurisdicionais com cunho decisório, tais como decisões sobre progressão de regime, livramento condicional, saídas temporárias, regressão de regime, indulto, anistia e extinção de punibilidade.

Diante da natureza jurídica híbrida da execução penal, o entendimento da doutrina mais visada é de que o processo executivo criminal tem natureza preponderante jurisdicional e, secundariamente administrativa, mercê do

desenvolvimento de atividade não decisória em seu âmbito. Cabe anotar que a ideia tradicional de ser o processo executivo penal de índole administrativa deve-se ao entendimento iluminista consistente em considerar autêntico julgamento só aquele decorrente da sentença de mérito (processo cognitivo condenatório), eis que nas demais decisões entendia que o juiz não estava julgando. Esse posicionamento encontra-se ultrapassado, prevalecendo o entendimento de que o processo de execução penal tem natureza jurídica jurisdicional preponderante, conquanto tenha índole administrativa de forma residual.

Autonomia do processo executivo penal – de acordo com a doutrina predominante a didática da autonomia da execução penal é aferida na ilação de que um ramo do direito é autônomo quando ele possui legislação específica e autônoma disciplinando a matéria, e quando ele é constitucionalizado e, finalmente quando é disciplina regular nas faculdades de direito. Esse é o sentido da exposição de motivos à Lei de execuções penais.

Requisitos da execução penal – constituem requisito indispensável da execução penal ou pressuposto, conforme denominado pela doutrina, a existência de título executivo judicial consistente em sentença criminal condenatória (que aplica pena privativa de liberdade, restritiva de direitos) ou sentença absolutória imprópria (que impõe medida de segurança). Há ainda a sentença que homologa transação penal nos termos da Lei 9.099/95, embora o entendimento majoritário entenda que a natureza da sentença homologatória e de natureza declaratória.

Objetivos da execução penal – é o de efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal. Além desse objetivo maior, somam-se os escopos específicos de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, ou seja, a reintegração do apenado ou do submetido à medida de segurança.

PRINCÍPIO E GARANTIAS DA EXECUÇÃO PENAL

Devido processo legal – assim como o processo de conhecimento o processo de execução é verificado pelo devido processo legal, notadamente os meios executivos na esfera criminal, que atinge diretamente o estado de liberdade do apenado.

Contraditório e ampla defesa – assim como em qualquer outra modalidade de processos judiciais, a execução penal é procedimento que garante o contraditório e ampla defesa, conforme expresso no art. 5º LV CF) – “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”;

Juízo competente – A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença (art. 65 LEP), que estabelece como regra a regra a competência do juiz indicado na respectiva lei de organização judiciária. Nas seções judiciária de maior porte, com a especialização de varas de execução penal, como por exemplo, em Goiás levando em consideração entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a função dos juízes que atuam na seara da Execução Penal, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO) aprovou a Resolução nº 92, de 26 de setembro deste ano, que altera a Resolução nº 86, de 25 de abril de 2018, acerca da competência da 3ª e da 2ª Varas de Execuções Penais de Goiânia e da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas da capital, além de determinar a instalação das Varas Regionais de Execução Penal com sede nas Comarcas de Anápolis e Formosa. Embora a doutrina divirja sobre a competência do juízo da execução das penas privativas de liberdade, com duas correntes principais:

1ª corrente – entende que o juízo competente para a execução penal é o juízo do local da condenação, ainda que o executado cumpra pena em estabelecimento prisional localizado em outra comarca, sob outra jurisdição.

2ª corrente – para essa corrente a competência para a execução da pena é aquele local em que se encontra o estabelecimento prisional, sendo esta a corrente majoritária, inclusive em face as instalação dos presídios federais. É o que ressaí da verbete da Súmula 192/STJ – “Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual”.

Duplo grau de jurisdição – é garantido o duplo grau de jurisdição no processo de execução penal, notadamente porque a execução penal se desenvolve perante o juízo de primeiro grau ao qual cabe a administração do estabelecimento penal, cujos incidentes são por ele resolvidos por decisão fundamentada sujeita a agravo em execução (art.197 LEP), cabendo o seu julgamento ao órgão ad quem (Tribunal).

Isonomia – isonomia refere-se ao princípio geral do direito segundo o qual todos são iguais perante a lei; não devendo ser feita nenhuma distinção entre pessoas que se encontrem na mesma situação. Na execução penal tem aplicação com a finalidade de conferir tratamento igualitário aos apenados e aos submetidos a medida de segurança que estejam em situações idênticas, observando a individualização e a personalização da pena, de modo a assegurar a aplicação distintamente a lei quando verificar situações dessemelhantes, garantido isonomia tanto formal quanto material.

Individualização da pena – O princípio constitucional da individualização da pena, com previsão no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, garante aos indivíduos no momento de uma condenação em um processo penal que a sua pena seja individualizada, isto é, levando em conta as peculiaridades aplicadas para cada caso em concreto, e pode ser dividida em três etapas diferentes. (1ª) etapa que se chama de fase in abstracto. O legislador faz a aplicação deste princípio para elaboração do tipo penal incriminador, com a determinação das penas em abstracto estabelecendo os patamares mínimo e máximo de pena que poderá ser aplicado pelo juiz a cada caso concreto. (2ª) fase, a individualização judiciária, é o momento em que o juiz faz a aplicação do tipo penal ao ato que o acusado cometeu, verificando qual será a pena mais adequada, levando em conta as características pessoais de cada réu. E (3) fase, é o derradeiro momento da atuação do magistrado impondo à aplicação da sanção, podendo ser sentida pelo condenado, que deverá em regra cumprir a pena (ou medida de segurança) fixada pelo juiz, tribunal na sentença penal condenatória definitiva.

Personalização da pena - ou da transcendência tem previsão expressa previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal, que assim dispõe: "nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido".

Princípio da Humanização da pena - O tratamento dispensado pelo poder público ao apenado nunca poderá perder de vista os fins almejados na pena, assim, a lei de execução penal tem seus dispositivos inspirados no princípio da dignidade humana, com respaldo na Constituição da República, tanto isso é exato, que a lei cuidou de preservar e garantir ao agente do crime um processo justo e uma pena adequada que veda integralmente penais cruéis não sendo admitidas penas de morte, salvo em caso de guerra declarada (art. 84 XIX CF), perpétuas (CP, art. 75), de trabalhos forçados, notadamente por garantir o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º XLIX CF), que decorre do princípio da humanização da pena a sujeição legal do condenado a direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida de sua finalidade.

Legalidade e irretroatividade da lei – O princípio da legalidade é garantia constitucional, decorre não só do devido processo legal, como tem fonte autônoma conforme ressaí do art. 5º, I da Constituição, que dispõe que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Essa referência a lei prescrita na constituição, refere-se à lei formal, enquanto que a Lei 7.210/84, que dispõe sobre a execução penal, e como a execução penal é atividade que restringe a liberdade, uma garantia fundamental, é regulada de forma exauriente pelo legislador, não se admitido, portanto, meios executivos que não estejam devidamente previsto na LEP.

Decorre ainda do princípio da legalidade a ideia de irretroatividade da lei para conferir efetividade à garantia da legalidade dos meios executivos, que norteia a execução penal em todos os seus momentos, dirigindo-se a todas as autoridades que participam da mesma, seja ela administrativa ou judicial.

Direito à prova – tem incidência integral no processo de execução penal, notadamente quando o condenado necessitar demonstrar os requisitos objetivos e subjetivos para o oferecimento de benefício por ele pleiteado.

Direito a não autoincriminação – O direito a não autoincriminação, corolário do direito ao silêncio (art. 5º, LXIII CF), guarda pontos de contato com institutos que podem ser manejados quando já em curso a execução penal, tal como a revisão criminal (onde há dilação probatória e não é impossível a oitiva do condenado na sua instrução) e o procedimento administrativo para apuração de falta disciplinar (no âmbito do qual o apenado tem o direito de não narrar fato que o desfavoreça).

Reeducação – A lei de execução penal tem ideologia reeducativa. Sendo o processo de execução penal destinado precipuamente à aplicação de pena, os objetivos da sanção penal são concretizados com o seu desenvolvimento. A função reeducativa da execução penal pode ser depreendida não só pela feição preventiva da pena, mas também pela previsão de direito do preso e do submetido à medida de segurança à assistência educacional, social e religiosa, consoante prevê o art. 41, VII, da Lei de Execução Penal.

Cooperação comunitária – é dever do Estado buscar à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança. A LEP é fundada em ideologia que tem a pretensão de obter a integração da comunidade, por meio de organismos representativos, no acompanhamento das penas, incidindo na maior probabilidade de recuperação do condenado, buscando, sobretudo o apoio para a reinserção social, mormente no mercado de trabalho.

Oficialidade - A execução penal é conduzida por órgão estatal, pelo juiz das execuções, não sendo admissível que o particular presida seu procedimento.

Princípio da Publicidade – conforme preceitua o art. 5º, LXI, da Constituição Federal, que "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigir". Desse modo, regra geral os atos processuais da execução penal são públicos, e a publicidade só poderá ser limitada por lei quando a defesa da intimidade do sentenciado ou o interesse social o

exigirem. Neste contexto, não se pode desprezar o art. 198, da Lei de Execução Penal, que prevê ser defeso ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena.

Aplicação ao preso provisório – A Lei de Execução Penal se aplica: 1) ao preso definitivo, assim entendido aquele que foi condenado por sentença transitada em julgado, seja impondo pena restritiva de liberdade, seja infligindo pena restritiva de direito; 2) ao submetido à medida de segurança, isto é, ao acusado em processo penal que é encerrado por sentença absolutória imprópria (ocasionando internação ou tratamento ambulatorial); e 3) no que couber, ao preso provisório, que é o acusado com a liberdade cerceada de forma cautelar e cuja eventual sentença ainda não transitou em julgado.

Motivação das decisões – Princípio constitucional estampado no art. 93, IX, da Constituição do Brasil, concluindo que os atos judiciais com conteúdo decisório no processo de execução penal devem ser fundamentados.

Numerus clausus – este princípio faz parte da estrutura e concretiza a imposição de que a execução penal de adequa ao fundamento da dignidade humana, tal princípio em sede de execução penal norteia a interpretação de que a política criminal deve traçar metas tendentes a limitar a superlotação carcerária, o que significa dizer que para cada preso que entra no sistema penitenciário, deverá corresponder pelo menos a saída de um detento.

ÓRGÃOS DA EXECUÇÃO PENAL

Noções: A Execução Penal é matéria regulada especialmente pelo Direito Penal, Processual Penal, e pela Constituição Federal. Nos termos art. 61 da LEP - Lei de Execução Penal estabelece como órgãos da execução: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; o Juízo da Execução; o Ministério Público; o Conselho Penitenciário; os Departamentos Penitenciários; o patronato; o conselho da comunidade e, por fim, a Defensoria Pública. A opção de o legislador inserir em

um mesmo capítulo os órgãos da execução, propondo sua atuação conjunta, destaca a tendência hoje irreversível na linha do Estado Democrático de Direito. Assim, é possível dizer que tais órgãos possuem atribuições específicas, sem conflitos e diferentes entre si.

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - Com sede na Capital da República, é subordinado ao Ministério da Justiça, têm na composição 13 (treze) membros (entre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos Ministérios da área social) selecionados pelo Ministro da Justiça. O mandato dos membros do Conselho terá duração de 2 (dois) anos, renovado 1/3 (um terço) em cada ano. Com as seguintes atribuições nos termos do artigo 64 in verbis:

I - propor diretrizes da política criminal, quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança;

I - propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da Justiça Criminal e execução das penas e das medidas de segurança;

II - contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária;

III - promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País;

IV - estimular e promover a pesquisa criminológica;

V - elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor;

VI - estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados;

VII - estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal;

VIII - inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento;

IX - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal;

X - representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

Conselho Penitenciário – é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, composto por membros nomeados pelo Governador do estado, do Distrito federal e dos territórios, dentre professores e profissionais da área do Direito penal, Processo penal, penitenciário e ciências correlatas, também de representantes da comunidade, com mandato de 4 anos, com as seguintes atribuições, conforme prescreve o art. 70 da Lei de Execução Penal, que assim dispõe:

I – Emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;

II – Inspecionar os estabelecimentos e serviços penais;

III – Apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior;

IV – Supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos”.

Departamento Penitenciário - subordinado ao Ministério da Justiça, é órgão executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciário, considerado um órgão superior de controle, destinado a instrumentar a aplicação da LEP e das diretrizes da política criminal escolhida pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Importante dizer que o referido órgão é o gestor do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, criado pela Lei Complementar nº 79, de 07 de janeiro de 1994 e regulamentado pelo Decreto nº 1.093, de 23 de março de 1994. Com a incumbência de:

1 - acompanhar a aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional;

2 – inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos e serviços penais;

3 – assistir tecnicamente as Unidades federativas na implementação dos princípios e regras estabelecidas na LEP.

4 – colaborar com as Unidades Federativas mediante convênios, na implementação de estabelecimentos e serviços penais.

5 – colaborar, com as Unidades Federativas para realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado e do internado;

6 - estabelecer, mediante convênios com as Unidades Federativas, o cadastro nacional das vagas existentes em estabelecimentos locais destinados ao

cumprimento de penas privativas de liberdade aplicadas pela justiça de outra unidade federativa, em especial para presos sujeitos a regime disciplinar.

7 – coordenar e supervisionar os estabelecimentos penais e de internamento federais.

Departamento penitenciário local – ou órgão similar poderá ser criado pela legislação local, com as atribuições por elas estatuídas, nos termos do art. 73, da LEP e tem por finalidade supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais da Unidade da Federação a que pertence.

Direção do estabelecimento penal – constituído pelo cargo de diretor que deverá residir no estabelecimento, ou nas proximidades, com dedicação de tempo integral à sua função, observando os seguintes requisitos:

- Ser portador de diploma de nível superior de direito, ou Psicologia, ou Ciências Sociais, ou Pedagogia ou serviços sociais;
- Possuir experiência administrativa na área;
- Ter idoneidade moral e reconhecida aptidão para o desempenho da função.

PATRONATO (Público ou particular) – destina-se a prestar assistência aos albergados e aos egressos, é considerado como um órgão da execução penal que tem como objetivo colaborar na proteção do egresso. Sendo um dos órgãos mais importantes para a recuperação do condenado, o patronato faz parte do processo de reintegração social do condenado, principalmente, ao sair do presídio. Incumbindo-lhes, segundo disposto no art. 79 da LEP:

- 1 Orientar os condenados à pena restritiva de liberdade;
- 2 Fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana;
- 3 Colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.

Do Ministério Público na execução Penal – (art. 67 LEP): O MP é elencado como um dos órgãos da execução penal, pela importância de sua intervenção, eis que lhe cabe fiscalizar a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no

processo executivo e nos incidentes da execução penal, e incumbe, ainda, ao MP, nos termos do art. 68 da LEP:

I - fiscalizar a regularidade formal das guias de recolhimento e de internamento;

II - requerer:

a) todas as providências necessárias ao desenvolvimento do processo executivo;

b) a instauração dos incidentes de excesso ou desvio de execução;

c) a aplicação de medida de segurança, bem como a substituição da pena por medida de segurança;

d) a revogação da medida de segurança;

e) a conversão de penas, a progressão ou regressão nos regimes e a revogação da suspensão condicional da pena e do livramento condicional;

f) a internação, a desinternação e o restabelecimento da situação anterior.

III - interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução.

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público visitará mensalmente os estabelecimentos penais, registrando a sua presença em livro próprio.

ESTABELECIMENTOS PARA CUMPRIMENTO DE PENA

Noções - Os estabelecimentos penais são destinados aos condenados (regime fechado, semiaberto e aberto), aos submetidos à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. Em resumo, abrangem:

a) **Penitenciária** (arts 87 a 90 LEP): (destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado);

b) **Colônia Agrícola, Industrial ou Similar** (arts. 91 a 92 LEP): (destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto);

c) **Casa do Albergado** (arts. 93 a 95 LEP): (destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana);

d) **Centro de Observação** (arts. 96 a 98 LEP): (onde se realizam os exames gerais e o criminológico);

e) **Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico** (arts. 99 a 101 LEP): (destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal);

f) **Cadeia Pública** (art. 102 a 104 LEP): (destina-se ao recolhimento de presos provisórios).

PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL

Penas privativas de liberdade – as penas privativas de liberdade, segundo o art. 33, Código Penal (eis que a Lei de Contravenções Penais prevê “a prisão simples”), são a de reclusão e a de detenção. A principal diferença de uma para outra é quanto aos limites deferidos ao juiz para a fixação do regime de cumprimento da pena. Daí que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, enquanto que a de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Para o cumprimento de pena primitiva de liberdade, é imprescindível a emissão de guia de execução penal, sendo que ninguém será recolhido, para cumprimento de pena privativa de liberdade, sem a guia expedida pela autoridade judiciária (art.107, LEP). Uma vez remetida à autoridade administrativa incumbida da execução, esta passará ser recibo de guia de recolhimento para juntá-la aos autos do processo, e dará ciência dos seus termos ao condenado.

Em caso de doença mental superveniente, o apenado será internado em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico. Depois de cumprida ou extinta a pena, o condenado será posto em liberdade, mediante alvará do Juiz, se por outro motivo não estiver preso.

Penas restritivas de direito - de acordo com o art. 43, do Código Penal (não descurando da previsão de outras penas restritivas de direito em outros microssistemas penais disciplinados em leis especiais que preveem tipos delitivos referentes ao ambiente, ao trânsito e aos entorpecentes), as penas restritivas de direito podem consistir em: (1) prestação pecuniária; (2) perda de bens e valores; (3) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (4) interdição temporária de direitos e; (5) limitação de fim de semana.

No que concerne à prestação de serviços à comunidade, compete ao juiz da execução penal: (1) designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; (2) determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir;

(3) alterar a forma de execução, a fim de ajustá-la às modificações ocorridas na jornada de trabalho.

Limitação de fim de semana é pena restritiva de direito que é executada a partir da determinação do juiz da execução penal para intimar o apenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena. O início de execução da limitação de fim de semana se dá a partir da data do primeiro comparecimento ao local indicado. Durante o tempo de permanência, ao apenado poderão ser ministrados cursos e palestras, ou atribuídas atividades educativas.

Pena de multa – a execução de pena de multa era, segundo a Lei de Execução Penal em seu art.164, promovida pelo Ministério Público. Consoante este dispositivo, depois de extraída certidão de sentença condenatória com trânsito em julgado (que é título executivo judicial), ao Parquet cabia requerer, em autos apartados, a citação do condenado para, no prazo de 10 (dez) dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora. Se expirado o prazo sem o pagamento respectivo, ou o depósito da importância, teria lugar a penhora de tantos bens quantos bastassem para garantir a execução, com a observância, a partir daí, das disposições da lei processual civil.

Com o advento da Lei nº9.268/1996 (lei posterior) que alterou a redação do art.51, do Código Penal, a multa passou a ser considerada “dívida de valor”. Destarte, com o trânsito em julgado da sentença condenatória que impuser multa, o juízo da execução penal determinará a elaboração dos cálculos e intimará o apenado para recolher o valor da multa, caso o condenado não realize o adimplemento, o juízo da execução da pena emitirá ofício para a fazenda Pública competente a fim de que ela proceda a execução do *quantum debeatur* no juízo cível competente e nos termos da legislação referente à dívida ativa do poder público (Lei nº6.830/1980).

A modificação legislativa teve um efeito prático, com o deslocamento da competência para execução da multa ao juízo cível, não é mais possível, em caso de inadimplemento do valor correspondente, a conversão em pena de multa em pena primitiva de liberdade. Cabível então as providências executivas de acordo

com a lei civil. Como adverte Nucci, “a meta pretendida era evitar a conversão da multa em prisão, o que anteriormente era possível. Não se deveria, com isso, imaginar que a pena de multa transfigurou-se a ponto de perder a sua identidade, ou seja, passaria a constituir, na essência, uma sanção civil”. Isso tanto é exato que, falecendo o agente, não é possível “estender a sua cobrança aos herdeiros do condenado, respeitando-se o dispositivo na Constituição Federal de que ‘nenhuma pena passará da pessoa do condenado’(art.5º,XLV)”.

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES:

- Caso a condenação criminal da pena de multa sobrevenha de juízo federal, a competência para a execução da multa será da vara federal civilmente competente, cujos valores serão destinados ao (Fundo Penitenciário nacional);
- Se proveniente de juízo criminal estadual, a competência se fixará na vara da Fazenda Pública estadual (cujos valores serão destinados ao fundo penitenciário local, de acordo com entendimento da jurisprudência majoritária.
- Tratando-se de multa proveniente do JECrim (Lei 9.099/95), o STJ tem decidido que a pena de multa aplicada isoladamente será executada no próprio juizado, conforme dispõe a citada lei em seu art. 8º e art 6º incisos I e II da Lei 10.259/01, do Juizado Federal, que limita a legitimidade para propor demandas nesse âmbito, não podendo ser pessoa jurídica de direito público. Assim, caso o apenado não cumpra espontaneamente a sentença depois de intimado para depositar o valor da multa, deverá o juiz comunicar à Fazenda pública competente para a execução civil na vara comum competente.
- A lei de execução penal determina que a execução da pena de multa seja suspensa quando sobrevier ao condenado doença mental. Ciente o juízo cível do caráter penal da multa e da superveniência de doença mental, deve suspender o curso da execução, não havendo solução de continuidade no lapso prescricional por falta de previsão legal.
- Segundo disposto no art. 168 da LEP, o juiz poderá determinar que a cobrança de multa se efetue mediante desconto no vencimento ou salário do condenado, nas hipóteses do art. 50, § 1º do CP (vale dizer, quando a multa for aplicada isoladamente, aplicada cumulativamente com a pena restritiva de direitos

ou quando concedida a suspensão da pena) devendo a ser observados os seguintes requisitos:

1) - O limite máximo do desconto mensal será o da quarta parte da remuneração e o mínimo o de um décimo, o desconto será feito mediante ordem do juiz a quem de direito;

2) - O responsável pelo desconto será intimado a recolher mensalmente, até o dia fixado pelo juiz, a importância determinada.

Obs.: até o prazo de pagamento espontâneo da dívida (citação do condenado para pagar, em sede de execução fiscal a dívida constante de Certidão de Dívida Ativa que retrata os cálculos elaborados no juízo das execuções penais).

➤ Se a pena de multa for aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, enquanto esta estiver sendo executada, poderá aquela ser cobrada civilmente, nos termos do art. 170, caput da LEP, mediante desconto na remuneração do condenado descrito no art. 168.

Obs.: vale lembrar que se a hipótese for de previsão em abstrato da pena privativa de liberdade cumulativamente com a de multa, é defeso ao juiz aplicar substituição da pena de prisão por multa, conforme se extrai da Súmula 171 do STJ: “Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa”.

Legitimidade para execução da pena de multa – a legitimidade para a execução da multa fixada na condenação penal é executiva da procuradoria da fazenda Pública (estadual, federal, conforme o título condenatório seja advindo da justiça dos estados ou de órgão de Poder Judiciário da União), de acordo com a Súmula 521 do STJ:

(Súmula 521 - “A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública”. TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2015, DJe 06/04/2015).

Medida de segurança – a execução de medida de segurança terá lugar depois de transitada em julgado à sentença que aplicá-la, ordenada a expedição de guia para

a execução. A sentença que aplica medida de segurança decorre do reconhecimento de semi-imputabilidade (sentença condenatória) ou de inimputabilidade do agente (sentença absolutória imprópria, que declara que o acusado cometeu o fato, mas reconhece sua incapacidade de entender o seu caráter ilícito e de determinar-se conforme o direito à época da sua prática).

É nesse último sentido que deve ser entendido o enunciado nº442, da súmula do STF, que averba que “*a absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando couber, ainda que importe privação da liberdade.*” Com efeito, a absolvição aludida pelo texto desse verbete é a imprópria, não tendo lugar medida de segurança para casos de autêntica absolvição, tais como excludentes de ilicitude, insuficiência de provas, inexistência de crime ou negativa de autoria.

É imprescindível a guia expedida pela autoridade judiciária para ser possível a internação ou o início do tratamento ambulatorial do submetido à medida de segurança.

Tal guia de internamento ou de tratamento ambulatorial, extraída pelo escrivão ou pelo diretor de secretaria, que a rubricará em todas as folhas e a subscreverá com o juiz, deve ser remetida à autoridade administrativa incumbida da execução, com o seguinte conteúdo:

- A qualificação do agente e o número do registro geral do órgão oficial de identificação;
- O interior teor da denúncia e da sentença que tiver aplicado a medida de segurança, bem como a certidão do trânsito em julgado;
- A data em que terminará o prazo mínimo de internação, ou do tratamento ambulatorial;
- Outras peças do processo reputadas indispensáveis ao adequado tratamento ou internamento.

Prisão Albergue domiciliar – a prisão domiciliar é excepcional, só se admite o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando preencher um rol de situações prevista no art. art. 117 da LEP:

I - condenado homem e mulher maiores de setenta anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada gestante; IV – condenada com filho menor ou deficiente. Contudo, a respeito de tais hipóteses, paira a controvérsia de serem exemplificativas ou taxativas.

Prevalece o entendimento de que é possível o deferimento de prisão domiciliar, na falta de casa do albergado, a qual se destina ao cumprimento de pena em regime aberto ou de pena de limitação de fim de semana, não sendo possível restringir direito do apenado por omissão do Estado.

Obs.: não confundir prisão albergue domiciliar com prisão domiciliar cautelar, que substitui a prisão preventiva, que seria cumprida em estabelecimento prisional adequado – cadeia pública (arts. 317/318 CPP, alterada pela Lei 12.403/11).

PROCEDIMENTO DA EXECUÇÃO PENAL

Iniciativa – o procedimento da execução penal se desenvolve judicialmente, perante o juízo da execução, ou seja, perante o juiz criminal com competência prevista nas leis de organização Judiciária. A legitimidade para o início da execução penal é ampla, o rito pode ser iniciado de ofício, a requerimento do MP, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente, descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou ainda, da autoridade administrativa.

Obs.: Tratando-se de ação criminal do JECrim, a execução penal é desenvolvida perante o próprio juizado, nos termos do art. 3º, § 1º da lei 9.099/95.

Guia de execução penal – Ao transitar em julgado a sentença condenatória que aplicar pena privativa de liberdade e se o réu estiver preso, o juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução penal, todavia nada impede, que a emissão de guia de recolhimento seja ordenada pelo acusado preso preventivamente por sentença recorrível, ao contrário recomenda-se, por ser mais benéfica ao sentenciado, mesmo não entendendo que se tem aí execução provisória da pena. É na guia de recolhimento que constam os dados necessários para a segregação do agente, possibilitando a concessão de benefícios que só seriam possíveis se transitada em julgado à sentença, como, por exemplo, a progressão de regime e livramento condicional. (ver arts. 105 a 109 da LEP).

Processamento – independentemente de quem seja a iniciativa, seja do juízo da execução penal, ou de outro legitimado, a portaria ou petição será autuada ouvindo-se, em três dias, o condenado e o Ministério Público, quando não figurarem como requerentes da medida. Os autos de execução penal são formados de cópias das peças essenciais da ação penal – denúncia, sentença e acórdãos, não sendo necessária a produção de prova, pelo que o juiz proferirá decisão de plano, em igual prazo, determinando a emissão de guia de execução penal. No entanto verificando o juiz a necessidade de realizar prova pericial, deve ordenar sua produção ou realização de audiência e, após proferir decisão, vez que pode acontecer situação que indique que o apenado já cumpriu parte da pena (cabendo a detração), ou faz jus à remissão, que em casos de dúvida, antes da emissão da guia de execução penal ou se já expedida retificá-la adequando-a ao cumprimento da pena. (arts. 194 a 197 LEP).

Execução provisória da pena – a execução provisória da pena se fundamenta na ideia de que depois de prolatada a sentença penal condenatória, já impõe a prisão decorrente da condenação. Apesar da oscilação de entendimento sobre a matéria por parte do STF, que num primeiro momento decidiu pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena, entendendo ser possível a prisão antes do trânsito em julgado com fundamento no princípio da necessidade (prisão cautelar), embora possível a emissão de guia de recolhimento para fins de concessão de benefícios próprios do condenado com o trânsito em julgado, de acordo com a LEP, com a cautela de não ofender o princípio da presunção de inocência, eis que só admitida prisão se presentes os requisitos da prisão preventiva.

Porém, o STF mudou entendimento, e o órgão pleno, por maioria deliberou, pelo cabimento de execução provisória de pena após confirmação da condenação penal em sede de tribunal, em segundo julgamento (recurso). Inicialmente tal julgamento não teve efeito vinculante e *inter partes*. Decisão esta que seguiu direção oposta à orientação antes firmada, que somente admitia a prisão provisória, ainda que lastreada em condenação com trânsito em julgado, quando presente requisito de cautelaridade, nos termos do art. 312 CPP. A decisão foi objeto de divergências

entre os ministros, com desfecho de reconhecimento de repercussão geral, para produção de efeitos gerais (ARE 964.246). Assim, o STF reconheceu e reafirmou sua jurisprudência no sentido de que a execução provisória de pena não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, nem fere o art. 283, do CPP. Embora muitos doutrinadores discordem da Suprema Corte.

Regressão de regime – durante o cumprimento de pena privativa de liberdade poderá haver regressão de regime de pena. A forma regressiva terá lugar, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o apenado cometer falta grave (art. 50 LEP). A decisão regressiva prescinde da oitiva prévia do apenado, que deve estar assistido por defesa técnica.

Regressão cautelar – a regressão ou suspensão cautelar de regime pode ser aplicada pelo juiz, em decisão fundamentada, diante de situações determinadas, ordene o retorno do apenado ao regime anterior (regime fechado, por exemplo) fato seja verificado *fumus commissi delicti* e que recomende decisão para afastar o *periculun in mora* ou precisamente, *periculun libertatis* que deflui do regime progredido e decorre do poder de cautela do magistrado.

Progressão de regime – é na sentença que o juiz fixa o regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33 do CP, determina que as penas privativas de liberdade devam ser executadas, observando a forma progressiva. De acordo com o dispositivo legal em comento é que se entende ter o Brasil adotado o sistema progressivo ou inglês, consistente, como o próprio nome diz, na progressão da pena privativa de liberdade, da mais gravosa para a menos gravosa, tendo em vista a própria finalidade da lei (nos termos da LEP) de buscar a reinserção social do condenado, não podendo ser imposto regime mais gravoso que o previsto legalmente, com base na gravidade do crime. Tal entendimento encontra respaldo nas Súmulas - 440 STJ e 718 STF. Caso haja condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime obedecerá ao determinado no art. 111, da LEP. A progressão de regime trata-se de direito subjetivo do condenado, nos termos do art. 112.

A progressão quando o crime for hediondo ou equiparado a hediondo o, deverá o cumprimento inicial da pena deve se dar obrigatoriamente em regime fechado, e a progressão só ocorrerá após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 se reincidente, nos termos dos §§ 1 e 2º do art. 1º da Lei 8.072/90.

Quanto à questão do exame criminológico exigido no art. 34 do CP. O art. 112 da LEP, após a reforma estabelecida pela Lei nº 10.792/2003, não mais prevê a realização de exame criminológico para a progressão. Entretanto, o STJ, quanto o STF, tem entendido que o juiz poderá exigir tal exame, desde de, que fundamente sua decisão, nesse sentido é o disposto na Súmula Vinculante 26, quando se tratar de crime hediondo ou equiparado.

Progressão por salto – pode ocorrer quando se verificar, em execução penal iniciada com o transito em julgado da sentença penal condenatória, em que o condenado já cumpriu tempo de prisão provisória suficiente para fazer incidir a progressão de regime *per saltum* – sem a necessidade de cumprir a pena pelo prazo previsto para a progressão no regime anterior, notadamente se a sentença fixou o regime inicial fechado e o condenado já havia permanecido preso por prazo que seria suficiente para a progressão não só para o regime semiaberto, mas também para o aberto, como se observa pela Súmula 491 STJ – “*É inadmissível a progressão per saltum de regime prisional*”.

Incidentes e conversões - Para a conversão da pena privativa de liberdade, cujo cumprimento se encontra em curso, em pena restritiva de direitos, é necessário, primeiramente, que o apenado esteja cumprindo pena em regime aberto (não superior a dois anos). Além dessa condição, para a conversão é preciso que o condenado tenha cumprido pelo menos um quarto da pena, bem como que seus antecedentes e personalidade indiquem ser recomendável a providência.

A conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade ocorrera na hipótese de descumprimento injustificado da restrição oposta. Caso sobrevenha condenação a pena privativa da liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal

decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplica-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

Doença mental superveniente – se no decorrer da execução da pena privativa de liberdade, advier doença mental ou perturbação da saúde mental, o juiz das execuções, de ofício, a requerimento do MP, da Defensoria Pública ou da autoridade administrativa, poderá determinar a substituição da pena por medida de segurança (art. 183 LEP).

Desvio e excesso de execução – desvio ou excesso de execução se configura toda vez que algum ato é praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais os regulamentares, segundo disposto no art. 185 da LEP.

Distinção entre excesso e desvio da execução penal

Excesso de execução: configura-se na hipótese de execução abusiva da pena ou da medida de segurança, violando-se direitos do sentenciado quanto à quantidade de punição imposta. Ex.: quando o condenado permanece preso por mais tempo do que o determinado em razão de haver remição (pelo trabalho ou estudo) a ser computada.

Desvio da execução: ocorre quando o cumprimento da pena destoar dos parâmetros impostos na sentença ou previstos em lei, podendo referir-se não apenas ao afrontamento dos direitos do sentenciado, como também, a benefícios impropriamente concedidos. Ex.: A permanência do condenado em regime semiaberto nas regras do regime fechado por inexistência de colônia agrícola, industrial ou similar na Comarca em que se cumpre a pena.

Anistia e indulto – A anistia é instituto de abrangência preponderante coletiva, por se referir a crimes determinados que serão objeto de extinção da punibilidade. O indulto, como ato de clemência da poder publico, pode ser individual ou coletivo, extinguindo a punibilidade de crimes cometidos pelos apenados contemplados, de acordo com os requisitos que impuser, seja relativamente à época do delito, seja no tocante ao tempo de cumprimento da pena.

Uma vez concedida anistia, o juiz, de ofício, a requerimento do interessado ou do Ministério Público, por proposta da autoridade administrativa ou do conselho penitenciário, declarará extinta a punibilidade. Já o indulto individual poderá ser

provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa. A petição do indulto acompanhada dos documentos que a instruírem, deverá ser entregue ao Conselho Penitenciário, para a elaboração de parecer e posterior encaminhamento ao ministério da justiça.

Remissão – a remissão consiste no direito do condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto abater, pelo trabalho, pelo estudo ou pela leitura, parte do tempo de execução da pena, nos termos do art. 126 da LEP, cuja contagem será: de 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. Devendo a remissão ser declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.

Detração Penal – nos termos do art. 42 do CP, consiste no cômputo, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória, no Brasil ou no Estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação no estabelecimento prisional, com o abatimento na pena definitiva, ou na medida de segurança, do tempo de cárcere cautelar, em verdadeiro sistema de compensação. Portanto, a detração consiste na consideração, na pena privativa de liberdade ou na medida de segurança, do tempo em que o apenado permaneceu preso provisoriamente (prisão preventiva ou temporária) ou internado. Previsto na (LEP art. 66, III, “c”).

Autorização de saída - autorizações de saída referem-se a direitos que podem ser concedidos àqueles que estão cumprindo pena no regime fechado ou semiaberto. São subdivididas em:

Permissão de saída do estabelecimento: é aquela concedida pelo diretor do estabelecimento prisional aos condenados em regime fechado ou semiaberto e aos presos provisórios, mediante escolta, nos seguintes fatos: I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).

Saída temporária: constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão, prevista nos artigos 122 a 125 da LEP, destinadas aos condenados do regime semiaberto. Destarte, a doutrina e a jurisprudência, tem admitido a concessão aos presos em regime fechado sob o fundamento da necessidade de retorno gradual do preso à sociedade. nas seguintes Hipóteses de concessão; a) Visita à família; b) Frequência a curso profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; c) Participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Portanto, as autorizações de saída é o gênero do qual são espécies as permissões de saída e a saída temporária.

OBS.: Também é possível a concessão do benefício da saída temporária ao preso em regime aberto que esteja frequentando a Casa de Albergado, pois que, a recusa desse benefício nesta circunstância constituiria verdadeira *contradictio in terminis*, pois conduziria a uma paradoxal situação em que o preso em regime mais grave (semiaberto) teria direito a um benefício legal negado ao que, precisamente, por estar em regime aberto, demonstrou possuir condições pessoais mais favoráveis de reintegração à vida comunitária. Lembrando que em qualquer das modalidades prescinde e autorização judicial (art. 123 LEP).

Livramento Condicional - é a concessão, pelo poder jurisdicional, da liberdade antecipada ao condenado, mediante a existência de pressupostos, e condicionada a determinadas exigências durante o restante da pena que deveria cumprir o preso. Trata-se de incidente da execução da pena, portanto, concedido pelo juiz da execução. É regulamentado, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de execuções Penais. Segundo Noronha, trata-se de direito subjetivo do preso, atendido os requisitos(art. 83 CP) – são diversos os requisitos enumerados no art. 83 do CP, e será concedido ao condenado desde que:

- a) Condenação, em pena privativa de liberdade, seja igual ou superior a dois anos.
- b) Cumprido mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;
- c) Cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

d) Tenha comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto.

e) Tenha reparado o dano causado pela infração, salvo impossibilidade de fazê-lo.

f) Cumprido mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Falta grave – a falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional (Súmula 441 do STJ)

Pena unificada (Súmula 715 STF) – A pena unificada para atender ao limite de trinta anos cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

Concessão e condições – atendidos os requisitos legais o juiz, após parecer do Conselho Penitenciário e ouvido o Ministério Público, concederá o livramento condicional, impondo ao condenado as seguintes condições obrigatórias, conforme dispõe art. 132, § 1º LEP:

- a) Obter ocupação lícita, dentro do prazo razoável se for apto para o trabalho.
- b) Comunicar periodicamente ao juiz suas ocupações;
- c) Não mudar da comarca do juízo da execução, sem prévia autorização deste.

Condições facultativas art. 132, § 2º LEP:

- a) Não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida de observação cautelar e de proteção;
- b) Recolher-se em casa em hora fixada;
- c) Não frequentar determinados lugares.

Revogação obrigatória – são causas obrigatórias de revogação de livramento condicional a condenação a pena privativa de liberdade em sentença irrecorrível (art. 86):

I - por crime cometido durante a vigência do benefício do benefício;

II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Obs.: as penas que correspondem às infrações diversas devem ser somadas para efeito de livramento.

Revogação facultativa – de acordo com o que dispõe o art. 87 do Código Penal, poderá o juiz revogar o livramento condicional se o liberado deixar de cumprir qualquer das obrigações constantes da sentença, ou for irrecorrivelmente condenado, por crime ou contravenção, a pena que não seja privativa de liberdade.

Efeitos da revogação:

a) Condenação por crime anterior ao período de prova - conformidade do art. 141 LEP - Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas.

b) Condenação por crime praticado durante o período de prova - Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido o benefício e também não se desconta na pena o tempo em que o condenado esteve solto (art. 88 CP e Art. 142 LEP);

c) Descumprimento de condições impostas na sentença – neste caso, não se computará na pena o tempo em que esteve solto, tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento.

Extinção da pena – se ao término do período de prova o livramento não foi revogado ou prorrogado, o juiz deverá declarar extinção da pena, após oitiva do Ministério Público.

Prorrogação do período de prova – considera-se prorrogado o período de prova se, ao término do prazo, o agente estiver sendo processado por crime cometido em sua vigência (art. 89 CP). Neste caso, o período de prova é prorrogado até que transite em julgado a sentença em relação a nova infração penal (art. 145, LEP). Em caso de condenação, o livramento será revogado e em caso de absolvição, será decretada a extinção da punibilidade. Entretanto, em agosto de 2020, O STF deu interpretação diversa ao dispositivo da Lei de execução Penal (ver informativo 276, de 08 de 2002).

Livramento condicional e execução provisória da sentença – ao sentenciado preso provisoriamente, que ainda esteja aguardando julgamento de recurso, tendo a decisão, contudo transitado em julgado somente para o Ministério Público, poderá ser concedido livramento condicional, mesmo não gozando ainda do status de condenado, vez que na posição de futuro condenado não poderá ser prejudicado pelo simples fato de ter recorrido da decisão que o condenou ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade.

Desse modo, se já se encontrarem presentes os requisitos objetivos e subjetivos necessários à concessão do benefício, pelo fato de não ter havido recurso do Ministério Público e sendo impossível a reformatio in pejus.

O STF em 24/09/03, em sessão plenária, aprovou a Súmula 716 que, embora dirigida aos casos de progressão de regime e aplicação de regime menos severo do que o determinado na sentença pode, através de raciocínio analógico, ser ampliada para a hipótese de livramento condicional, quando ainda não houver trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Súmula nº 716 - 24/09/2003 – *“Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”*.

Monitoração eletrônica – a aplicação do uso de tecnologia com a finalidade de minimizar os efeitos deletérios do cárcere e otimizar, assegurando melhor funcionalidade ao sistema, conforme se extrai do artigo 146 da LEP, alterado pela Lei nº 12.258, de 2010 giza sobre quando juiz poderá instituir a pena com a utilização do monitoramento eletrônico; sobre os cuidados e deveres da utilização do equipamento pelo segregado, bem como prevê as medidas a serem adotadas no caso violação dos mesmos e ainda, os casos em que será determinado a sua revogação. Assim, o juiz da execução poderá sentenciar a fiscalização por meio eletrônico nas hipóteses de autorização à saída temporária no regime semiaberto (art. 146-B, II da LEP) e na prisão domiciliar (art. 146-B, IV da LEP).

Suspensão Condicional da Pena – a pena privativa de liberdade não superior a dois anos pode ter sua execução suspensa, por um período de dois a quatro anos, mediante o cumprimento, pelo réu, de determinadas condições estabelecidas pelo juiz. O sursis é um direito subjetivo do condenado que atende os requisitos descritos.

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Espécie de sursis – o Código Penal prevê três modalidades de sursis: simples, especial, etário e humanitário.

a) - Sursis simples (art. 77 caput) – embora a lei não defina a modalidade de sursis simples, ela se dá por exclusão, considerando a modalidade em que o réu ainda não reparou o dano causado pelo crime ou quando não lhe forem inteiramente favoráveis os requisitos do art. 59 do Código Penal. Dentre as modalidades de sursis é o mais rigoroso e deve atender a requisitos objetivos e subjetivos.

➤ **Objetivos** - Que o réu seja condenado a pena privativa de liberdade não superior a 2 anos;

➤ **Subjetivos** - o condenado deverá obrigatoriamente, prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana, durante um ano.

➤

c) - Sursis especial – definido no art. 78, § 2º, do CP, que sujeita o condenado a condições mais brandas. Tem como requisito objetivo, além do anterior, qual seja

(condenação até dois anos), a necessidade de reparar o dano (salvo se impossível), além do cumprimento cumulativo das seguintes condições:

- Não frequentar determinados lugares;
- Não ausentar-se da comarca onde reside sem autorização judicial
- Comparecer pessoalmente em juízo, todo mês, para informar e justificar suas atividades.

c) - Sursis etário – é o previsto para maiores de 70 (setenta) anos de idade; requisito objetivo – condenado a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, que poderá obter a suspensão da execução da pena por um período entre 4 e 6 anos ao maior de 70 anos aplica-se também o sursis simples e o especial.

d) - Sursis Humanitário – quando por razões de saúde recomendarem, o condenado à pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, poderá obter a suspensão da execução da pena, por um período entre 4 e 6 anos, independentemente de idade.

Sursis e substituição da pena – para a concessão do sursis, é necessário que não caiba substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; porém estas e as penas de multa não poderão ter execução suspensa.

Requisitos subjetivos – além, dos requisitos objetivos, para a obtenção do sursis é necessário que:

- Não seja o condenado reincidente em crime doloso
- A culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos do crime e as circunstâncias do crime autorizem a concessão do benefício.
- Todas as circunstâncias do art. 59 sejam favoráveis ao agente, no caso de sursis especial.

Obs.: a condenação anterior a pena de multa e reincidência em crime culposos, não impedem a concessão do sursis.

Condições judiciais do Sursis – são aquelas fixadas pelo juiz, desde que adequadas aos fatos e à situação pessoal do condenado (art. 79). Devem ser evitadas condições ociosas ou vexatórias.

CAUSAS DE REVOGAÇÃO OBRIGATÓRIA (SURSIS) – SERÁ REVOGADO O SURSIS OBRIGATORIAMENTE QUANDO:

- Sofrer condenação, em sentença irrecorrível, por crime doloso (art. 81, I) salvo se a pena for de multa;
- Frustrar, embora solvente, a execução da pena de multa ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano (art. 81, II);
- Deixar de prestar serviços à comunidade ou de submeter-se a limitação de fim de semana, conforme o caso (condições do sursis simples – art. 78, § 1º).

Causas de revogação facultativa (sursis) – a suspensão poderá ser revogada se o condenado descumprir qualquer outra condição imposta ou irrecorrivelmente condenada, por crime culposos ou contravenção, a pena privativa de liberdade ou restrita de direitos (art. 81, § 1º).

MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

Recursos – das decisões proferidas pelo juiz das execuções caberá recurso de agravo em execução (art. 197 LEP), via de regras, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, não sendo mais cabível o Recurso em sentido estrito em sede de execução penal, inobstante o procedimento do recurso de agravo é o previsto no ReSE.

Ações autônomas de impugnação – não sendo o caso de agravo em execução, surge para o apenado a possibilidade de ajuizar, como sucedâneos recursais, as ações de revisão criminal e *habeas corpus* (quando em jogo a liberdade de locomoção e deve estar munido de prova documental), com vistas a rescindir o julgado condenatório penal, embora não seja prevista como incidente de execução, se procedente tem o condão de produzir efeitos na execução da pena, seja reduzindo, ou pondo fim a execução. Também pode ser manejada ação de mandado

de segurança (quando não estiver em jogo a liberdade de locomoção a ex.: a aplicação isolada de pena de multa).

Extinção de punibilidade pelo cumprimento da pena – o processo de execução se encerra com a decisão do juiz das execuções que declara extinta a punibilidade em virtude do integral cumprimento da pena. Uma vez cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas pela autoridade policial ou por auxiliares da justiça, qualquer notícia ou referencia à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Tecnologia aplicada à execução Penal - instituída a Lei nº 12.714/12, que dispõe sobre o sistema de acompanhamento da execução penal, da prisão cautelar e da medida de segurança. Trata-se de um subsistema do sistema jurídico, com regras próprias para o controle e fiscalização do cerceio de liberdade imposto pelo aparato estatal, concedendo ao Poder Executivo Federal competência material de instituir sistema nacional, visando a interoperabilidade das bases de dados dos sistemas informatizados instituídos pelos Estados e pelo Distrito Federal.

O acompanhamento eletrônico de medidas limitativas de liberdade de indiciados, apenados e custodiados submetidos à Medida de Segurança depende de manutenção e da atualização de dados, conforme disposto na lei 12.714/2012, que estabelece a conceituação de “sistema ou programa aberto”, o qual constará dados e informações, sendo os dados de fatos brutos, quantificáveis que vistos isoladamente e estática, não retratam a situação contextualizada, enquanto as informações são resultado do processamento de dados dos fatos brutos, esse resultado também seja estático, porém, mais dinâmico que o primeiro, impondo maior índice de interpretação.

A eficácia do sistema e a ampla comunicação a respeito do acompanhamento do cumprimento da execução penal, da medida cautelar prisional e da medida de segurança, pretende assegurar e melhorar a funcionalidade do sistema.

Conclusão do conteúdo programático Processo Penal III.

BIBLIOGRAFIA

APOSTILA, AXIOMA JURÍDICO. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL – CURSO SEMESTRAL FUNDAMENTAL 2010-2.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal. – 3º Ed. Ver., atual. E ampl.-São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais- RT, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo - Saraiva;

GARCIA, Ismar Estulano. **Prática Processual Penal** – Goiânia – AB.

MACHADO, Angela C. Cangiano, Processo Penal/Angela C Cangiano. Gustavo Octaviano Diniz Junqueira, Paulo Henrique Aranda Fuller. 9ª ed., ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009 (Elementos do Direito, v.8.)

MATOS, João Carvalho de. **Prática Processual Penal**. São Paulo – Bookseller

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo - Atlas;

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal e execução penal. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NUCCI, Guilherme de Souza. Prática Forense Penal. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, out./2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo Penal**, 18ª edição – atualizada de acordo com as Leis 12.830, 12.850 e 12.878 todas de 2014. São Paulo, Ed. Atlas S.A, 2014.

PROCESSO PENAL/Coordenadores, Antonio do Passo Cabral, Eugenio Pacelli e Rogério Schietti Cruz – Salvador: Juspodivm, 2016. (coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13; coordenação geral, Fredie Didier Jr).

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal – 23º Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RAMOS, Gisela Gondin. **Estatuto da Advocacia** – Florianópolis: OAB/SC;

TÁVORA, Nestor. Curso de direito processual penal/ Nestor Tavora, Rosmar Rodrigues Alencar – 12 ed. Ver. E atual.- Salvador: Ed. jusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo - Saraiva;

<https://canalcienciascriminais.com.br/o-que-e-a-justificacao-criminal/> (site visitado em agosto de 2016)

<https://canalcienciascriminais.com.br/influencias-do-novo-cpc-no-processo-penal/>(site visitado em agosto de 2016)

jota.info/artigos/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal¹-11052015 (site visitado em agosto de 2016)

Obs.: TODA A BIBLIOGRAFIA DEVERÁ SER ATUALIZADA DE ACORDO COM AS MUDANÇAS OCORRIDAS NA LEGISLAÇÃO.

Mensagem aos alunos: segundo Paulo Freire

“Ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para a sua produção ou a sua construção. Quem ensina aprende ao ensinar e quem aprende ensina ao aprender”.

Segundo a poetisa goiana Cora Coralina.

“Feliz aquele que transfere o que sabe e aprende o que ensina”.

“Todos estamos matriculados na escola da vida, onde o mestre é o tempo”.

Por fim,

“O saber a gente aprende com os mestres e os livros. A sabedoria se aprende é com a vida e com os humildes”.

OBRIGADA ALUNOS QUERIDOS PELA OPORTUNIDADE DE APRENDER COM
VOCÊS TODOS OS DIAS!

Prof^a.: Ana Maria Duarte

Matr^a 17.276