

Márcio André Lopes Cavalcante

Rogério Sanches Cunha

Roberval Rocha

PENAL, PROCESSO PENAL E LEIS PENAIS

para concursos

**LEGISLAÇÃO, JURISPRUDÊNCIA,
QUESTÕES COMENTADAS E ESTATÍSTICAS**

**DIAGNÓSTICO DETALHADO DAS QUESTÕES,
SEUS FUNDAMENTOS E ESTATÍSTICAS**

2^a

EDIÇÃO

2022

 **EDITORA**
Jus **PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  **Direito**
www.dizerodireito.com.br

DoD Polêmica. A maioria da doutrina e da jurisprudência afirmava que a Súmula 525 não mais subsistiria porque “foi editada quando vigia o sistema duplo binário, isto é, quando havia possibilidade de aplicação simultânea de pena privativa de liberdade e de medida de segurança. A reforma penal de 1984, autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por medida de segurança ao condenado semi-imputável que necessitar de especial tratamento curativo, aplicando-se o mesmo regramento da medida de segurança para inimputáveis (art. 97 e 98).” (STJ HC 187.051/SP, j. 6.10.2011). Ocorre que, em julgado de 2012, a 2ª Turma do STF aplicou a referida Súmula e afirmou que, se o réu foi condenado a uma pena e somente a defesa recorreu, o Tribunal não poderá aplicar medida de segurança sem que isso tenha sido pedido, por representar reformatio in pejus. Veja: “(...) Determinação de exame de sanidade mental, determinada de ofício em recurso exclusivo do réu, que a não requerer. Inadmissibilidade. Coisa julgada sobre aplicação da pena. Decisão, ademais, viciada por disposição ‘ultra petita’ e ‘reformatio in pejus’. HC concedido. Aplicação da súmula 525 do Supremo. Votos vencidos. Não é lícito aplicar medida de segurança em grau de recurso, quando só o réu tenha recorrido sem requerê-la.” (HC 111769, j. 26.6.2012). Deve-se ter cuidado com o tema porque a decisão do STF foi por maioria e o Min. Cezar Peluso, que conduziu a tese, já se aposentou. O STJ continua entendendo que a súmula está superada. Nesse sentido: STJ, 5ª T, HC 184.940/SP, rel. min. Gurgel de Faria, j. 23.6.2015.

- Ⓢ (FGV/OAB/XXX_Exame/2019) Durante ação penal em que Guilherme figura como denunciado pela prática do crime de abandono de incapaz (pena: detenção, de 6 meses a 3 anos), foi instaurado incidente de insanidade mental do acusado, constatando o laudo que Guilherme era, na data dos fatos (e permanecia até aquele momento), inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, em razão de doença mental. Não foi indicado, porém, qual seria o tratamento adequado para Guilherme. Durante a instrução, os fatos imputados na denúncia são confirmados, assim como a autoria e a materialidade delitiva. Considerando apenas as informações expostas, com base nas previsões do Código Penal, no momento das alegações finais, a defesa técnica de Guilherme, sob o ponto de vista técnico, deverá requerer a absolvição imprópria, com aplicação de medida de segurança de tratamento ambulatorial, não sendo a sentença considerada posteriormente para fins de reincidência. ✓

“O inimputável (art. 26, caput, do CP) que pratica uma infração penal é absolvido. Não se aplica pena, em virtude da ausência de seu pressuposto – a culpabilidade. Essa absolvição está prevista no art. 386, VI, do CPP. Diante de sua periculosidade, todavia, impõe-se uma medida de segurança. Trata-se de sentença absolutória imprópria, assim chamada por recair sobre o réu uma sanção penal, na forma definida pelo art. 386, parágrafo único, III, do CPP. De acordo com a Súmula 422 do STF: “A absolvição criminal não prejudica a medida de segurança, quando

couber, ainda que importe privação da liberdade.”
Cleber Masson, Código Penal comentado.

- Ⓢ (FCC/DPE/BA/Defensor/2021) O Código Penal adota o sistema do duplo binário, sem a possibilidade de aplicação simultânea de pena e medida de segurança, que só se aplicam sucessivamente. ✗

“Segundo dispunha o CP/1940, a medida de segurança era destinada não somente aos inimputáveis, mas, também, ao imputáveis ou semirresponsáveis que, mesmo após o cumprimento da pena, denotassem ser perigosos. Adotava-se, portanto, o chamado sistema do duplo binário ou da dupla via. A Reforma Penal de 1984 substituiu o duplo binário pelo sistema vicariante ou da única via, em que o juiz deve escolher entre a imposição de uma pena ou de medida de segurança. Vicariante é o que “substitui ou faz as vezes de outrem”, ou seja, seguir um ou outro caminho.” *Artur Gueiros & Carlos Japiassú, Direito penal.*

- Ⓢ (FCC/DPE/GO/Defensor/2021) As medidas de segurança de tratamento ambulatorial são substitutivas das penas privativas de liberdade em regime aberto, enquanto as de internação substituem as penas em regime semiaberto e fechado. ✗

“Ao longo do cumprimento da medida de segurança detentiva (internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico), o paciente será submetido periodicamente a avaliações psiquiátricas e, uma vez constatada a cessação da periculosidade, deverá o juiz determinar a desinternação, declarando extinta a medida. Mas também é possível que a periculosidade ainda persista, mas em grau reduzido, de modo que, neste caso, poderá o juiz determinar a desinternação do paciente, substituindo por tratamento ambulatorial.” *Rafael Miranda, Manual de execução penal.*

- Ⓢ (Vunesp/MPE/SP/Analista/2018) Aos inimputáveis aplica-se medida de segurança, mas, uma vez cessada a condição, o agente passará a cumprir a pena correspondente ao crime praticado. ✗

“Se a periculosidade cessar, o juiz deve determinar a desinternação (para a medida detentiva) ou a liberação (para a medida restritiva) e estipular as condições do livramento condicional (art. 178 da LEP).” *Martina Correia, Direito penal em tabelas.*

Substituição da pena por medida de segurança para o semi-imputável

Art. 98. Na hipótese do parágrafo único do art. 26 deste Código e necessitando o condenado de especial tratamento curativo, a pena privativa de liberdade pode ser substituída pela internação, ou tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 1 (um) a 3 (três) anos, nos termos do artigo anterior e respectivos § 1º a 4º.

Direitos do internado

Art. 99. O internado será recolhido a estabelecimento dotado de características hospitalares e será submetido a tratamento.

TÍTULO VII – DA AÇÃO PENAL (ARTS. 100 AO 106)

Ação pública e de iniciativa privada

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

§ 2º A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

§ 3º A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

§ 4º No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

❶ (AACP/PC/ES/Perito/2019) A ação penal privada é exercida pelo ofendido, mediante denúncia do Ministério Público. X

❷ (Cespe/Sefaz/CE/Auditor/2021) Em caso de morte de ofendido, o irmão da vítima não está incluído no rol de legitimados para propor queixa-crime contra o ofensor. X 2x

❸ (Cespe/Sefaz/CE/Auditor/2021) A ação penal privada subsidiária da pública tem natureza infraconstitucional e cabe quando o Ministério Público perde o prazo para o oferecimento da denúncia ou arquivar o inquérito policial. X

“CF. Art. 5º (...) LIX – será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.”

❹ (FGV/DPE/RJ/Residente/2021) As infrações penais ensejam a propositura de ação penal pública incondicionada, salvo previsão legal em sentido contrário. ✓

❺ (Vunesp/PGM/São_José_dos_Campos/Procurador/2019) Os crimes de ação pública não admitem, em nenhuma hipótese, ação de iniciativa privada. X

❶ (Cespe/TJ/PA/Juiz/2019) Não promovendo o Ministério Público a ação penal no prazo legal, o ofendido ou seu representante legal poderá intentar ação penal privada. ✓

“CPP. Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.”

A ação penal no crime complexo

Art. 101. Quando a lei considera como elemento ou circunstâncias do tipo legal fatos que, por si mesmos, constituem crimes, cabe ação pública em relação àquele, desde que, em relação a qualquer destes, se deva proceder por iniciativa do Ministério Público.

Irretratibilidade da representação

Art. 102. A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

❶ (Vunesp/TJ/RS/Cartórios/Remoção/2019) Nos crimes processados mediante ação penal pública condicionada à representação, esta é irretratável, depois de oferecida a denúncia. ✓ 2x

“CPP. Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.”

Decadência do direito de queixa ou de representação

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

Renúncia expressa ou tácita do direito de queixa

Art. 104. O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Parágrafo único. Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

❶ (Vunesp/PGM/São_José_dos_Campos/Procurador/2019) O direito de queixa pode ser exercido quan-

do renunciado tacitamente, mas desde que se respeite o prazo decadencial. ✗

① **(Consulplan/TJ/CE/Juiz_Leigo/2019)** Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo de composição civil dos danos, homologado, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação. ✓

“Lei 9.099/95. Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.”

① **(Cespe/TJ/PA/Analista/2020)** Antônia foi vítima de calúnia praticada por Francisca e Rita. Inconformada, Antônia, na mesma semana em que sofreu a calúnia, tomou as providências para que fosse proposta a ação penal cabível, mas o fez apenas contra Francisca, porque Rita era amiga de sua mãe. Nessa situação hipotética, ocorre renúncia. ✓

“CPP. Art. 49. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.”

Perdão do ofendido

Art. 105. O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.

① **(Ieses/TJ/CE/Cartórios/Remoção/2018)** A manifestação do ofendido, ou de seu representante legal, indicando que não está mais interessado em continuar com a ação penal privada, após ter dado início a ela, é denominado de perdão. ✓

“Perdão é o ato pelo qual, iniciada a ação penal privada, o ofendido ou seu representante legal desiste de seu prosseguimento. Ex.: ex-ministro da Fazenda é xingado de “ladrão”, “palhaço” e “sem vergonha”. Ajuíza queixa-crime contra as duas pessoas que o ofenderam e oferece perdão já que esses dois querelados o procuraram. Isso até o trânsito em julgado da sentença. O início da ação penal privada se dá com o protocolo da queixa-crime. O perdão processual deve ser sempre expresso. O extraprocessual pode ser expresso ou tácito.” *Válter Ishida, Curso de direito penal.*

Art. 106. O perdão, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:

I – se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita;

II – se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros;

III – se o querelado o recusa, não produz efeito.

§ 1º Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.

§ 2º Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

① **(Cespe/Sefaz/CE/Auditor/2021)** O perdão concedido pela vítima a um dos ofensores se estende a todos os querelados, não se extinguindo a punibilidade de quem o recusar. ✓

① **(FGV/DPE/RJ/Residente/2021)** O perdão do ofendido nos casos de ação penal privada é causa de extinção da punibilidade que se opera independentemente da aceitação do suposto autor da infração penal. ✗

① **(Vunesp/PGM/São_José_dos_Campos/Procurador/2019)** Não é admissível o perdão do ofendido depois que passa em julgado a sentença condenatória. ✓

TÍTULO VIII – DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE (ARTS. 107 AO 120)

Extinção da punibilidade

★ **Art. 107.** Extingue-se a punibilidade:

I – pela morte do agente;

II – pela anistia, graça ou indulto;

III – pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV – pela prescrição, decadência ou preempção;

V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI – pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

VII e VIII – (revogados);

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

Morte do agente

① **(Fepese/Prefeitura/Itajaí/Assistente_Jurídico/2020)** Extingue-se a punibilidade pela morte do agente. ✓

① **(FGV/Imbel/Advogado/2021)** Morte do agente; retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; e, nos crimes de ação privada, renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito são motivos que extinguem a punibilidade. ✓

Anistia, graça e indulto

❶ (Cespe/MPE/AP/Promotor/2021) Caracteriza causa de extinção da punibilidade a comutação das penas. X

❷ (Fepese/Prefeitura/Itajaí/Assistente_Jurídico/2020) Extingue-se a punibilidade pela anistia, graça ou indulto. ✓

❸ (FGV/Imbel/Advogado/2021) Anistia, graça ou indulto; retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; e, nos casos de crimes patrimoniais, reparação do dano são motivos que extinguem a punibilidade. X

❹ (Vunesp/TJ/RS/Cartórios/Remoção/2019) O indulto é causa de extinção da punibilidade, nos estritos termos do art. 107 do CP. ✓

❺ (Acesso/PC/ES/Delegado/2019) Os efeitos do indulto atingem quaisquer crimes previstos no ordenamento jurídico pátrio. X

DoD Vedação ao indulto. (...). Os condenados por crimes hediondos e equiparados não podem ser contemplados com o indulto. (...). A CF/88, em seu art. 5º, prevê o seguinte: “XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. Segundo o STF, quando a CF/88, em seu art. 5º, XLIII, fala em graça ou anistia, também está proibindo a concessão de indulto para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Isso porque a “graça” nada mais é do que um indulto individual. (...). STF, 2ª T, HC 118213/SP, rel. min. Gilmar Mendes, j. 6.5.2014, Informativo 745.

❶ (Cespe/MPE/CE/Promotor/2020) De acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, dada sua natureza hedionda, o delito de tráfico de entorpecentes privilegiado não é passível de indulto. X

DoD Tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo. (1) O chamado “tráfico privilegiado”, previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), não deve ser considerado crime equiparado a hediondo. (2) Por conseguinte, deve ser cancelado o Enunciado 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. STF, Pleno, HC 118533, rel. min. Cármen Lúcia, j. 23.6.2016, Informativo 831. STJ, 3ª S, Pet 11.796/DF, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 23.11.2016, recurso repetitivo, Informativo 595.

❷ (AACP/PC/ES/Escrivão/2019) A anistia guarda relação com as pessoas envolvidas, ao passo que a graça e o indulto são destinados a fatos. X 4x

DoD Anistia graça e indulto são formas de renúncia do Estado ao seu direito de punir. Classificam-se

como causas de extinção da punibilidade. A anistia, a graça e o indulto são concedidos pelo Poder Legislativo (no primeiro caso) ou pelo Poder Executivo (nos dois últimos), no entanto, somente geram a extinção da punibilidade com a decisão judicial. Podem atingir crimes de ação penal pública ou privada:

ANISTIA	GRAÇA indulto individual	INDULTO indulto coletivo
É um benefício concedido pelo Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (art. 48, VIII, CF/88) por meio do qual se “perdoa” a prática de um fato criminoso. Normalmente incide sobre crimes políticos, mas também pode abranger outras espécies de delito.	Concedidos por Decreto do Presidente da República. Apagam o efeito executório da condenação. A atribuição para conceder pode ser delegada ao(s): - Procurador Geral da República; - Advogado Geral da União; - Ministros de Estado.	
Concedida por meio de uma lei federal ordinária.	Concedidos por meio de um decreto.	
Pode ser concedida: - antes do trânsito em julgado (anistia própria); - depois do trânsito em julgado (anistia imprópria).	Tradicionalmente, a doutrina afirma que tais benefícios só podem ser concedidos após o trânsito em julgado da condenação (majoritário). Vale ressaltar, no entanto, que há autores sustentando que esses benefícios podem ser concedidos mesmo sem o trânsito em julgado.	
Classificação a) Propriamente dita: quando concedida antes da condenação; b) Impropriamente dita: quando concedida após a condenação. -x-	Classificação a) Plena: quando extingue totalmente a pena; b) Parcial: quando somente diminui ou substitui a pena (comutação). -x- a) Incondicionado: quando não impõe qualquer condição; b) Condicionado: quando impõe condição para sua concessão. -x-	
a) Irrestrita: quando atinge indistintamente todos os autores do fato punível; b) Restrita: quando exige condição pessoal do autor do fato punível. Ex.: exige primariedade. -x- a) Incondicionada: não se exige condição para a sua concessão; b) Condicionada: exige-se condição para a sua concessão. Ex.: reparação do dano. -x-	a) Restrita: exige condições pessoais do agente. Ex.: exige primariedade; b) Irrestrita: quando não exige condições pessoais do agente.	
a) Comum: atinge crimes comuns; b) Especial: atinge crimes políticos.		

ANISTIA	GRAÇA indulto individual	INDULTO indulto coletivo
Extingue os efeitos penais (principais e secundários) do crime. Os efeitos de natureza civil permanecem íntegros.	Só extinguem o efeito principal do crime (a pena). Os efeitos penais secundários e os efeitos de natureza civil permanecem íntegros.	
O réu condenado que foi anistiado, se cometer novo crime não será reincidente.	O réu condenado que foi beneficiado por graça ou indulto se cometer novo crime será reincidente.	
É um benefício coletivo que, por referir-se somente a fatos, atinge apenas os que o cometeram.	É um benefício individual (com destinatário certo). Depende de pedido do sentenciado.	É um benefício coletivo (sem destinatário certo). É concedido de ofício (não depende de provocação).

Retroatividade de lei

❶ (AACP/PC/ES/Investigador/2019) Nos termos do artigo 107 do Código Penal, extingue-se a punibilidade pela retroatividade de lei que não mais considera o fato criminoso. ✓

❷ (Idecan/PC/CE/Escrivão/2021) A “abolitio criminis” descriminaliza conduta antes tipificada pela lei penal. Não se trata, contudo, de hipótese de extinção de punibilidade, mas de “novatio legis in mellius”, que deve retroagir a todos. ✗

❸ (Selecon/GM/Niterói/Guarda_Municipal/2019) Patuscada foi preso em flagrante, processado e sentenciado pelo cometimento de determinado crime. No curso da execução da pena, surgiu a lei X que deixou de considerar como crime a conduta que redundou na sua condenação. Nesse caso, de acordo com as normas da parte geral do Código Penal, ocorreu a abolição do crime. ✓

❹ (Fepese/Prefeitura/Itajaí/Assistente_Jurídico/2020) Extingue-se a punibilidade pelo advento de lei que agrava o fato criminoso. ✗

❺ (IBFC/PM/BA/Soldado/2020) A entrada em vigor da nova Lei de Drogas, revogando a anterior, fez com que o crime de porte de drogas para consumo pessoal deixasse de prever a aplicação de pena privativa de liberdade, passando a adotar as seguintes como sanções: advertência sobre os efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Nesse sentido, no que tange à pena aplicável ao autor do citado delito, é correto afirmar que a nova Lei de Drogas constitui um exemplo de “novatio legis in mellius”. ✓

“Novatio legis: extingue-se a punibilidade pela retroatividade de lei que não mais considera o fato

como criminoso – é a oração do inc. III do art. 107. Volta aqui o Código a tratar do mesmo princípio já consagrado no art. 2º: a retroatividade da ‘lex mitior’. Ocorre inovação extintiva, isto é, a nova lei não dá ao fato, ao contrário da anterior, caráter criminoso. Observam alguns que aquela não extingue o crime, mas a lei. Como já se fez sentir, a retroatividade ‘in mellius’ não é apenas princípio do direito penal, mas preceito constitucional.” *Magalhães Noronha, Direito penal, v. 1.*

🔄❶ (Cespe/TC/DF/Procurador/2021) A “novatio legis in mellius” se aplica aos fatos anteriores já decididos por sentença condenatória transitada em julgado, sem violar a proteção constitucional à coisa julgada. ✓

Prescrição, decadência e perempção

❶ (AACP/PC/ES/Investigador/2019) Nos termos do artigo 107 do Código Penal, extingue-se a punibilidade pela prescrição e decadência, mas não pela perempção. ✗

❷ (Cespe/Sefaz/CE/Auditor/2021) A perempção é hipótese de extinção de punibilidade específica da ação penal privada e pode se configurar se o querelante deixar de dar andamento processual por trinta dias seguidos. ✓ 🔄 1x

“Perempção: é a perda do direito de prosseguir na ação penal privada, ou seja, sanção jurídica cominada ao querelante, em decorrência de sua inércia. As hipóteses estão estipuladas no art. 60 do CPP”.
Válter Ishida, Curso de direito penal.

❸ (FGV/DPE/RJ/Técnico/2019) A prescrição, a decadência e a perempção são causas de extinção da punibilidade do agente nos crimes de ação penal pública. ✗

“O escoamento do prazo decadencial sem o oferecimento de representação (ação pública condicionada) ou queixa (ação privada exclusiva ou personalíssima) extingue o direito de ação e, consequentemente, a punibilidade do agente. Porém, na ação penal privada subsidiária da pública, a decadência não gera extinção da punibilidade, pois o Ministério Público continua podendo ajuizar a ação penal (por isso, é denominada decadência imprópria). É a perda do direito de prosseguir na ação penal privada (exclusiva ou personalíssima) em razão da desídia do querelante, provocando a extinção da punibilidade do querelado. Ocorre após a propositura da queixa. Na ação penal privada subsidiária da pública, a inércia do querelante não causa perempção, mas retomada da titularidade da ação penal pelo Ministério Público.” *Jamil Chaim Alves, Manual de direito penal.*

Renúncia ao direito de queixa e perdão aceito

- ❶ (AACP/MPE/RS/Analista/2021) O perdão do ofendido, conforme disposição no Código Penal, é causa extintiva da punibilidade que pode incidir nos crimes de ação penal privada e nos crimes de ação penal pública condicionada. Nessa última hipótese, só é possível sua ocorrência antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. X
- ❶ (Cespe/MPE/AP/Promotor/2021) Caracteriza causa de extinção da punibilidade o pedido de perdão ao ofendido, independentemente de ele aceitar ou não o perdão. X 2x
- ❶ (FGV/Imbel/Advogado/2021) Renúncia do direito de queixa ou perdão aceito, nos crimes de ação pública; e prescrição, decadência ou perempção são motivos que extinguem a punibilidade. X 1x

Retratação do agente

- ❶ (Cespe/MPE/AP/Promotor/2021) Caracteriza causa de extinção da punibilidade a retratação feita pelo réu acusado do crime de calúnia contra pessoa morta. ✓

“CP. Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa. (...) § 2º É punível a calúnia contra os mortos. (...) Art. 143. O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.”

Perdão judicial

- ❶ (FGV/Imbel/Advogado/2021) Anistia, graça ou indulto; retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; perdão extrajudicial, concedido pela vítima nos crimes praticados sem violência ou grave ameaça são motivos que extinguem a punibilidade. X
- ❶ (Vunesp/TJ/RS/Cartórios/Remoção/2019) A absolvição é causa de extinção da punibilidade, nos estritos termos do art. 107 do CP. X
- ❶ (MP/DFT/Promotor/2021) Estende-se ao crime praticado em concurso formal com o homicídio culposo o perdão judicial a este aplicado. X

DoD Em caso de concurso formal de crimes, o perdão judicial concedido para um deles não necessariamente deverá abranger o outro. O fato de os delitos terem sido cometidos em concurso formal não autoriza a extensão dos efeitos do perdão judicial concedido para um dos crimes, se não restou comprovada, quanto ao outro, a existência do liame subjetivo entre o infrator e a outra vítima fatal. Ex.: o réu, dirigindo seu veículo imprudentemente, causa a morte de sua noiva e de um amigo; o fato de ter sido concedido perdão judicial para a morte

da noiva não significará a extinção da punibilidade no que tange ao homicídio culposo do amigo. STJ, 6ª T, REsp 1.444.699/RS, rel. min. Rogério Schiatti Cruz, j. 1.6.2017, Informativo 606.

Hipóteses não previstas no CP

- ❶ (Cespe/MPE/AP/Promotor/2021) Caracteriza causa de extinção da punibilidade a restituição voluntária, pelo indiciado, do bem subtraído no furto, se feita antes do oferecimento da denúncia. X
- ❶ (FGV/Imbel/Advogado/2021) Casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes definidos na Parte Especial do Código Penal; morte do agente; e prescrição, decadência ou perempção são motivos que extinguem a punibilidade. X
- ❶ (FGV/DPE/RJ/Defensor/2021) Na hipótese de condenação concomitante à pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção de punibilidade. ✓ 2x

DoD O inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado? REGRA: Sim. Se o indivíduo for condenado a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta (impede) o reconhecimento da extinção da punibilidade. Em outras palavras, somente haverá a extinção da punibilidade se, além do cumprimento da pena privativa de liberdade, houver o pagamento da multa. EXCEÇÃO: se o condenado comprovar que não tem como pagar a multa. Se o condenado comprovar a impossibilidade de pagar a sanção pecuniária, neste caso, será possível a extinção da punibilidade mesmo sem a quitação da multa. Bastará cumprir a pena privativa de liberdade e comprovar que não tem condições de pagar a multa. Foi a tese fixada pelo STJ: “Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”. STJ, 3ª S. REsp 1785861/SP, rel. min. Rogério Schiatti Cruz, recurso repetitivo, tema 931, 24.11.2021, Informativo 720.

✦ Mais sobre esse artigo:

DoD Perdão judicial e homicídio culposo na direção de veículo automotor. O perdão judicial não pode ser concedido ao agente de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB) que, embora atingido moralmente de forma grave pelas consequências do acidente, não tinha vínculo afetivo com a vítima nem sofreu sequelas físicas gravíssimas e permanentes. STJ, 6ª T, REsp 1.455.178/DF, rel. min. Rogério Schiatti Cruz, j. 5.6.2014, Informativo 542.

DoD O disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade não torna inaplicável o art.

107, inciso IV, do Código Penal. A Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade afirma que os delitos de lesa-humanidade devem ser declarados imprescritíveis. Esta Convenção foi adotada pela Resolução nº 2.391 da Assembleia Geral da ONU, em 26.11.1968, e entrou em vigor em 11.11.1970. Contudo, ela não foi ratificada pelo Brasil. Não é possível aplicar essa Convenção no Brasil sem ratificação, nem mesmo sob a alegação de que seria norma “jus cogens” (normas imperativas de direito internacional, amplamente aceitas pelo país e insuscetíveis de qualquer derrogação). A regra do direito brasileiro que prevê a existência da prescrição (art. 107, IV, do CP) não pode ser afastada sem a existência de lei em sentido formal. Somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritibilidade ou à imprescritibilidade da pretensão estatal de punir, ressaltadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º da CF/88. *STJ, 3ª S, REsp 1.798.903/RJ, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.9.2019, Informativo 659.*

Art. 108. A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão.

Ⓛ (Cespe/MPE/PI/Promotor/2019) Nos casos de crimes conexos, a extinção da punibilidade de um crime impede, em relação ao(s) outro(s), a agravação da pena resultante da conexão. ✗

Ⓛ (FCC/TRF/4R/Analista/2019) Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão. ✓

Ⓛ (Vunesp/Fisco/Guarulhos/Inspetor_Rendas/2019) A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro estende-se a este. ✗

Ⓛ (Vunesp/TJ/AC/Juiz/2019) Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles impede a agravação da pena, em relação aos outros, resultante da conexão. ✗

Ⓛ (FCC/TJ/MS/Juiz/2020) No tocante à prescrição, correto afirmar que a sua ocorrência em relação ao crime de furto não alcança a receptação que o tinha como pressuposto. ✓

Ⓛ (Cespe/MPE/CE/Promotor/2020) De acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a extinção da punibilidade de crime antecedente não interfere na punibilidade do delito de lavagem de dinheiro. ✓

DoD Crime de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/98). Se o crime antecedente prescrever, isso não torna atípico o delito de lavagem de dinheiro. Para a configuração do delito de lavagem não há necessidade de prova cabal do crime anterior. O crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente. *STJ, HC 207.936-MG, rel. min. Jorge Mussi, 5ª T, j. 27.3.2012, Informativo 494.*

Ⓛ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2019) A extinção da punibilidade do crime principal não se estende ao crime acessório. ✓

“O dispositivo em apreço traça regras sobre a confluência da extinção da punibilidade nos crimes acessórios, complexos e conexos. Crime acessório é aquele que, para existir, pressupõe a existência de outro. A extinção da punibilidade do crime principal não afeta a punibilidade do delito acessório. Dá-se o crime complexo quando um delito funciona como elemento ou circunstância qualificadora de outro. Nesse caso, a extinção da punibilidade do crime que é elemento constitutivo ou circunstância agravante não se estende ao crime complexo. Crime conexo é o cometido para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro delito.” *Flávio Barros, Manual de direito penal.*

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

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

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

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único. Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

❶ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) As penas restritivas de direitos prescrevem no mesmo prazo previsto para as penas privativas de liberdade que substituem. ✓

❷ (Vunesp/TJ/AC/Juiz/2019) A prescrição da pretensão punitiva ocorre em 12 (doze) anos, se o máximo da pena for superior a 04 (quatro) e não exceder a 08 (oito). ✓

❸ (FCC/TJ/MS/Juiz/2020) No tocante à tentativa, acertado afirmar que o cálculo da prescrição em abstrato é regulado pelo máximo da pena cominada ao delito imputado, menos dois terços. X

“CP. Art. 14. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.”

🔄❹ (Vunesp/TJ/RO/Juiz/2019) A prescrição do crime tentado, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada, reduzida de 2/3 (dois terços). X

❺ (MPE/SP/Promotor/2019) Consoante o Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva pela pena “in abstrato” é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se nos prazos previstos no artigo 109, podendo ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa, independentemente do que dispõe o § 1º do artigo 110, com a redação trazida pela Lei nº 12.234/2010. ✓

❻ (AOC/MPE/RS/Analista/2021) Para o Superior Tribunal de Justiça, admite-se o reconhecimento da extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, tendo como fundamento a pena hipotética. X

DoD Não se admite a denominada prescrição em perspectiva (prescrição virtual). A prescrição virtual ocorre quando o juiz, verificando que já se passaram muitos anos desde o dia em que o prazo prescricional começou ou voltou a correr, entende que mesmo que o inquérito ou processo continue, ele não terá utilidade porque muito provavelmente haverá a prescrição pela pena em concreto. Para isso, o juiz analisa a possível pena que aplicaria para o réu se ele fosse condenado e, a partir daí, examina se, entre os marcos interruptivos presentes no processo, já se passaram mais anos do que o permitido pela lei. A prescrição virtual é também chamada de prescrição “em perspectiva”, “por prognose”, “projetada” ou “antecipada”. O STF e o STJ afirmam que é inadmissível a prescrição virtual por dois motivos principais: a) em virtude da ausência de previsão legal; b) porque representaria uma afronta ao princípio da presunção de não-culpabilidade. O STJ tem, inclusive, um enunciado proibindo expressamente a prática (Súmula 438: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”).

STF, 1ª T, Inq 3574 AgR/MT, rel. min. Marco Aurélio, j. 2.6.2015 Informativo 788.

❼ (Cespe/TJ/BA/Juiz/2019) A prescrição é regulada pela pena total imposta nos casos de crimes continuados, sendo computado o acréscimo decorrente da continuação. X

“Súmula 497-STF. Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”.

🔄❶ (Vunesp/PGM/Cerquillo/Procurador/2019) Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença e compreende o acréscimo decorrente da continuação. X

❶ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) A prescrição é inaplicável em caso de medida de segurança em razão da periculosidade do agente. X

DoD Prescrição de medida de segurança. A prescrição da medida de segurança imposta em sentença absolutória imprópria é regulada pela pena máxima abstratamente prevista para o delito. O CP não cuida expressamente da prescrição de medida de segurança, mas essa é considerada uma espécie do gênero sanção penal. Assim considerada, sujeita-se às regras previstas no CP relativas aos prazos prescricionais e às diversas causas interruptivas da prescrição. STJ, 5ª T, REsp 39.920/RJ, rel. min. Jorge Mussi, j. 6.2.2014, Informativo 535.

❶ (Vunesp/PGM/Cerquillo/Procurador/2019) Sobre as súmulas do STJ acerca dos direitos da criança e dos adolescentes, é certo afirmar que a prescrição penal não é aplicável nas medidas socioeducativas. X

“Súmula 338-STJ. A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”.

🔄❶ (Vunesp/Câmara/São_Miguel_Arcanjo/Procurador/2019) Tendo em conta as súmulas dos tribunais superiores a respeito do procedimento de apuração de ato infracional, bem como das medidas protetivas, disciplinados no Estatuto da Criança e Adolescente, haja vista que as medidas socioeducativas possuem por finalidade a reeducação da criança e do adolescente infrator, sem finalidade punitiva, a elas não se aplica o instituto da prescrição. X

❷ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2019) As causas de aumento e de diminuição de pena influenciam no cálculo da prescrição, que deverá ser feito considerando o percentual de maior elevação, nas hipóteses de causas de aumento de pena de quantidade variável, e o de menor redução, nas hipóteses de causas de diminuição de pena de quantidade variável. ✓

“Já a prescrição pela pena em abstrato diz respeito exclusivamente à pretensão punitiva e será apurada

pelo máximo de pena cominada no tipo penal. E em razão de não se poder antecipar em que patamar restará concretizada a pena, serão consideradas todas as causas de aumento e de diminuição eventualmente presentes, bem como as qualificadoras. Nessas hipóteses, precisamente pela abstração do critério de tal modalidade de prescrição, deve ser considerado o máximo da causa de aumento e o mínimo da causa de diminuição. Na tentativa, por exemplo, deverá ser observada a redução (mínima) de 1/3 (um terço).” *Eugênio Pacelli & André Callegari, Manual de direito penal.*

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

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

❶ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2019) Os prazos fornecidos pelos incisos do artigo 109 do Código Penal servirão não só para o cálculo da prescrição, considerando-se a pena máxima em abstrato, como também para aqueles relativos à pena já concretizada na sentença condenatória. ✓

❷ (FCC/DPE/AM/Analista/2019) A prescrição da pretensão executória é contada em dobro no caso de crimes hediondos. ✗

❸ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) A prescrição da pretensão executória não recebe influência da reincidência em sua contagem de prazo. ✗ 2x

❹ (FCC/TRF/4R/Analista/2019) A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada, e poderá ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. ✗

❺ (FCC/DPE/AM/Analista/2019) A prescrição da pretensão executória tem como causa suspensiva a sentença de pronúncia. ✗

❻ (FGV/PC/RN/Delegado/2021) A publicação do acórdão condenatório interrompe o prazo da prescrição da pretensão executória. ✗

❼ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2019) A prescrição superveniente ou intercorrente ocorre depois do trânsito em julgado para a acusação, ou quando improvido seu recurso, tomando-se por base a pena fixada na

sentença penal condenatória, e permite a confecção do título executivo judicial. ✗

“CPC. Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VI – a sentença penal condenatória transitada em julgado.”

“Súmula 146-STF. A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”.

“Após a fixação da pena concreta, e ocorrendo o trânsito em julgado para a acusação ou o improvimento do seu recurso, não será mais possível a alteração da pena para quantidade superior (proibição da ‘reformatio in pejus’), e, por consequência, do prazo prescricional, surgindo, então, a possibilidade da ocorrência da prescrição retroativa ou da prescrição superveniente. O art. 110, § 1º regula a possibilidade da prescrição superveniente e da prescrição retroativa. A prescrição superveniente é uma espécie de prescrição da pretensão punitiva que ocorre entre a publicação da sentença condenatória recorrível e o trânsito em julgado da sentença. Também é denominada de prescrição intercorrente ou subsequente.” *Alexandre Salim & Marcelo Azevedo, Direito penal, v. 1.*

🔄 (MPE/SP/Promotor/2019) A prescrição intercorrente regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo 109 do Código Penal, os quais se aumentam de 1/3 (um terço), se o condenado é reincidente. ✗

❶ (FGV/TJ/AL/Analista/2018) De maneira geral, a doutrina define prescrição como a perda do direito do Estado de punir ou de executar determinada pena em razão da inércia estatal com o decurso do tempo. Tradicionalmente, o instituto é classificado em prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória. Sobre essa causa de extinção da punibilidade, é correto afirmar que o reconhecimento da prescrição, seja da pretensão punitiva seja da pretensão executória, afasta todos os efeitos penais e extrapenais da condenação. ✗

DoD A distinção entre a prescrição da pretensão punitiva e da prescrição executória é meramente teórica ou possui relevância prática? Há sim interesse prático na presente distinção por conta dos efeitos que cada uma dessas espécies de prescrição acarreta. Pode-se ver que é muito mais vantajoso ao réu a prescrição da pretensão punitiva:

Prescrição da pretensão punitiva	Prescrição executória
Extingue todos os efeitos de eventual sentença condenatória já proferida.	Apaga a pena (efeito principal da condenação) e, também, os efeitos secundários (penais e extrapenais).
Extingue apenas a pena (efeito principal da condenação).	Os efeitos secundários da condenação continuam valendo.

Prescrição da pretensão punitiva	Prescrição executória
Não gera reincidência.	Tem força para gerar reincidência.
Não serve como título executivo no juízo cível.	Serve como título executivo no juízo cível.
Em resumo, se for reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, o réu não terá qualquer consequência negativa.	Com exceção da pena, persistem todas as demais consequências negativas inerentes a uma condenação.

Ⓢ (FCC/DPE/AM/Analista/2019) A prescrição da pretensão executória ocorre com o transcurso do lapso prescricional da execução do crime até o recebimento da denúncia. **X**

DoD Prescrição da pretensão executória (prescrição da condenação): ocorre quando o Estado perde o seu poder-dever de executar uma sanção penal já definitivamente imposta pelo Poder Judiciário em razão de não ter agido nos prazos previstos em lei. A prescrição da pretensão executória da pena privativa de liberdade é calculada com base na pena concreta, fixada na sentença ou no acórdão, que já transitou em julgado e, portanto, não pode mais ser alterada. Desse modo, segundo o art. 112, I, do CP, o termo inicial da prescrição executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

Mais sobre esse artigo:

DoD O § 1º do art. 110 do CP, alterado pela lei 12.234/2010, é constitucional. A Lei 12.234/2010 alterou o § 1º do art. 110 do CP, acabando, parcialmente, com a prescrição retroativa. Atualmente, não mais existe prescrição retroativa com relação ao período compreendido entre a data do fato e o recebimento da denúncia (ou queixa). No entanto, ainda pode ocorrer a prescrição retroativa na fase processual, ou seja, após o recebimento da denúncia ou queixa. Surgiu uma tese sustentando que a alteração promovida pela lei seria inconstitucional em virtude de praticamente ter eliminado as possibilidades de se reconhecer a prescrição retroativa, o que violaria diversos princípios constitucionais. O STF não concordou com a tese e decidiu que o § 1º do art. 110 do CP, com redação dada pela Lei 12.234/2010, é CONSTITUCIONAL. STF, Pleno, HC 122694/SP, rel. min. Dias Toffoli, j. 10.12.2014, Informativo 771.

Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:


- I – do dia em que o crime se consumou;
- II – no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III – nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV – nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido;

V – nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Ⓢ (FCC/DPE/BA/Defensor/2021) Em caso de tentativa, o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva é o do início da atividade criminosa. **X**

Ⓢ (FGV/PC/RN/Delegado/2021) O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva é o do dia em que cessar a permanência, em crimes desta natureza. **✓**  1x

Ⓢ (Vunesp/TJ/RO/Juiz/2019) A prescrição do crime de falsidade de assentamento de registro civil, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, começa a correr na data em que se consumou. **X**

Ⓢ (Vunesp/TJ/RO/Juiz/2019) A prescrição de crime de estupro de criança, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, começa a correr no dia em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, se não proposta ação penal em momento anterior. **✓**

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível

Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:

I – do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;

II – do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Ⓢ (FCC/DPE/AM/Analista/2019) A prescrição da pretensão executória começa a correr do dia em que cessou a atividade criminosa, no caso de tentativa. **X**

Mais sobre esse artigo:

DoD Se o Ministério Público não recorreu contra a sentença condenatória, tendo havido apenas recurso da defesa, qual deverá ser o termo inicial da prescrição da pretensão executiva? O início do prazo da prescrição executória deve ser o momento em que ocorre o trânsito em julgado para o MP? Ou o início do prazo deverá ser o instante em que se dá o trânsito em julgado para ambas as partes,

ou seja, tanto para a acusação como para a defesa?

(1) Posicionamento pacífico do STJ: o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, ainda que a defesa tenha recorrido e que se esteja aguardando o julgamento desse recurso. Aplica-se a interpretação literal do art. 112, I, do CP, considerando que ela é mais benéfica ao condenado.

(2) Entendimento da 1ª Turma do STF: o início da contagem do prazo de prescrição somente se dá quando a pretensão executória pode ser exercida. Se o Estado não pode executar a pena, não se pode dizer que o prazo prescricional já está correndo. Assim, mesmo que tenha havido trânsito em julgado para a acusação, se o Estado ainda não pode executar a pena (ex.: está pendente uma apelação da defesa), não teve ainda início a contagem do prazo para a prescrição executória. É preciso fazer uma interpretação sistemática do art. 112, I, do CP. *STF, 1ª T, RE 696533/SC, red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, j. 6.2.2018, Informativo 890.*

DoD Durante a suspensão condicional da pena não corre prazo o prescricional. Ao analisar um pedido de extradição, o STF confirmou a conclusão (pacífica) de que durante a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP), não corre prazo o prescricional. Segundo o art. 112, I, do CP, a prescrição somente começa a correr do dia em que for revogada a suspensão condicional da pena (sursis). *STF, 2ª T, Ext 1254/Romênia, rel. min. Teori Zavascki, j. 29.4.2014, Informativo 744.*

DoD Cartório que não certificou o dia do recebimento da sentença e data em que ela será considerada publicada. Havendo dúvida resultante da omissão cartorária em certificar a data de recebimento da sentença conforme o art. 389 do CPP, não se pode presumir a data de publicação com o mero lançamento de movimentação dos autos na internet, a fim de se verificar a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Nesse caso, a sentença deve ser considerada publicada na data da prática do ato subsequente, que, de maneira inequívoca, demonstre a publicidade do decreto condenatório (ex.: data da expedição do mandado de intimação da sentença). *STJ, 6ª T, HC 408.736/ES, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 6.2.2018, Informativo 619.*

Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional

Art. 113. No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

📌 (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) A prescrição em caso de revogação do livramento condicional é regulada por todo o tempo da pena. ❌ 🔄 3x

📌 Mais sobre esse artigo:

DoD Prescrição da pretensão executória no caso de penas restritivas de direitos. Se o condenado foragido ou que tem o livramento condicional revogado tem direito à contagem do prazo prescricional descontado o período efetivamente cumprido da pena, com muito mais razão cabe o desconto àquele que simplesmente abandona o cumprimento da pena restritiva de direitos antes de seu término. Desse modo, se o condenado que está prestando pena restritiva de direitos abandona o cumprimento, o prazo da prescrição executória deve ser regulada pelo tempo que resta a ser cumprido, aplicando-se, por interpretação extensiva, o art. 113 do CP. *STJ, 6ª T, HC 232.764/RS, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.6.2012.*

Prescrição da multa

Art. 114. A prescrição da pena de multa ocorrerá:

I – em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada;

II – no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada.

📌 (FGV/DPE/RJ/Defensor/2021) O prazo prescricional da pena de multa aplicada cumulativamente à pena privativa de liberdade é de 2 anos. ❌ 🔄 4x

📌 (Vunesp/PGM/Ribeirão Preto/Procurador/2019) A prescrição da pena de multa ocorrerá sempre em dois anos. ❌

Redução dos prazos de prescrição

Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

📌 (FCC/DPE/BA/Defensor/2021) O prazo prescricional do Código Penal é reduzido em um sexto caso seja reconhecida uma atenuante na aplicação da pena. ❌

📌 (FCC/DPE/BA/Defensor/2021) Após a chamada Lei Anticrime, o prazo prescricional em caso de crime hediondo ou equiparado não se submete a redução em razão da idade. ❌

📌 (FGV/DPE/RJ/Técnico/2019) Os prazos das prescrições da pretensão punitiva e da pretensão executória serão reduzidos pela metade nos casos em que o agente era, ao tempo do crime, menor de 21 anos, ou maior de 60 na data da sentença. ❌ 🔄 3x

ram prova ilícita quando relacionadas com aspectos “não pessoais” e de interesse da Administração Pública e da própria coletividade, especialmente quando exista, nas disposições normativas acerca do seu uso, expressa menção da sua destinação somente para assuntos e matérias afetas ao serviço, bem como advertência sobre monitoramento e acesso ao conteúdo das comunicações dos usuários para cumprir disposições legais ou instruir procedimento administrativo. *STJ, 2ª T, RMS 48.665/SP, rel. min. Og Fernandes, j. 15.9.2015, Informativo 576.*

- ❶ **(Cespe/MPE/PI/Promotor/2019)** É dispensada a autorização judicial para extração de dados e conversas registradas em aparelho celular apreendido no momento de prisão em flagrante. ✗

DoD Extração sem prévia autorização judicial de dados e de conversas registradas no WhatsApp. Sem prévia autorização judicial, são nulas as provas obtidas pela polícia por meio da extração de dados e de conversas registradas no WhatsApp presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão em flagrante. Na ocorrência de autuação de crime em flagrante, ainda que seja dispensável ordem judicial para a apreensão de telefone celular, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática. *STJ, 6ª T, RHC 51.531/RR, rel. min. Nefi Cordeiro, j. 19.4.2016, Informativo 583. STJ, 5ª T, RHC 67.379/RN, rel. min. Ribeiro Dantas, j. 20.10.2016, Informativo 593.*

- ❶ **(Cespe/MPE/PI/Promotor/2019)** Em se tratando de celular de propriedade de vítima morta, é ilegal a realização de perícia sem prévia autorização judicial se o aparelho tiver sido entregue a autoridade policial pelo cônjuge da vítima. ✗

DoD Mesmo sem autorização judicial, polícia pode acessar conversas do WhatsApp da vítima morta, cujo celular foi entregue pela sua esposa. Não há ilegalidade na perícia de aparelho de telefonia celular pela polícia, sem prévia autorização judicial, na hipótese em que seu proprietário – a vítima – foi morto, tendo o referido telefone sido entregue à autoridade policial por sua esposa. *STJ, 6ª T, RHC 86.076/MT, rel. p/ ac. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 19.10.2017, Informativo 617.*



❶ **(Ibade/PM/RJ/Aspirante_Oficial/2019)**

A autoridade policial que recebe aparelho de telefonia celular da esposa da vítima de crime de homicídio e o encaminha, sem autorização judicial prévia, para a perícia, onde se realiza a extração de conversas constantes em aplicativo de mensagens, não pratica ilegalidade, sendo o laudo pericial lícito. ✓

- ❶ **(Cespe/MPE/PI/Promotor/2019)** É lícita a prova obtida pela polícia a partir da escuta, por viva-voz, de conversa entre investigado e sua mãe, mesmo que sem autorização judicial ou consentimento dos interlocutores, sendo válida a consequente prisão em flagrante. ✗

DoD Obrigar o suspeito a colocar seu celular em “viva voz” no momento de uma ligação é considerado prova ilícita. Sem consentimento do réu ou prévia autorização judicial, é ilícita a prova, colhida de forma coercitiva pela polícia, de conversa travada pelo investigado com terceira pessoa em telefone celular, por meio do recurso “viva-voz”, que conduziu ao flagrante do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Ex.: policiais fizeram a abordagem de um indivíduo suspeito; quando estava sendo feita a revista pessoal, tocou o telefone do suspeito; os policiais obrigaram que ele atendesse no “viva voz” e, então, ouviram a conversa na qual a mãe do indivíduo afirmou que haveria droga em sua residência. A partir dessa informação houve a apreensão do entorpecente. Tal prova é nula e, por via de consequência, a apreensão da droga também foi ilegal. *STJ, 5ª T, REsp 1.630.097/RJ, rel. min. Joel Ilan Paciornik, j. 18.4.2017, Informativo 603.*

- ❶ **(Cespe/PGM/João_Pessoa/Procurador/2018)** Não viola o direito à intimidade a requisição, pelo Ministério Público, de informações bancárias de titularidade de órgão e entidades públicas, a fim de proteger o patrimônio público. ✓

DoD Requisição pelo MP de informações bancárias de ente da administração pública. Não são nulas as provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de Prefeitura para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública. É lícita a requisição pelo Ministério Público de informações bancárias de contas de titularidade da Prefeitura, com o fim de proteger o patrimônio público, não se podendo falar em quebra ilegal de sigilo bancário. O sigilo de informações necessário à preservação da intimidade é relativizado quando há interesse da sociedade em conhecer o destino dos recursos públicos. Diante da existência de indícios da prática de ilícitos penais envolvendo verbas públicas, cabe ao MP, no exercício de seus poderes investigatórios (art. 129, VIII, da CF/88), requisitar os registros de operações financeiras relativos aos recursos movimentados a partir de conta-corrente de titularidade da Prefeitura. Essa requisição compreende, por extensão, o acesso aos registros das operações bancárias sucessivas, ainda que realizadas por particulares, e objetiva garantir o acesso ao real destino desses recursos públicos. *STJ, 5ª T, HC 308.493-CE, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.10.2015, Informativo 572. STF, 2ª T, RHC 133118/CE, rel. min. Dias Toffoli, j. 26.9.2017, Informativo 879.*

- ❶ **(Cespe/DPF/Delegado/2021)** De acordo com o Supremo Tribunal Federal, a entrevista informalmente

conduzida pelo delegado durante a realização da busca domiciliar viola as garantias individuais dos presos. ✓

DoD É nulo o interrogatório travestido de entrevista realizado pela autoridade policial com o investigado, durante a busca e apreensão em sua residência, sem assistência de advogado e sem a comunicação de seus direitos. É nula a “entrevista” realizada pela autoridade policial com o investigado, durante a busca e apreensão em sua residência, sem que tenha sido assegurado ao investigado o direito à prévia consulta a seu advogado e sem que ele tenha sido comunicado sobre seu direito ao silêncio e de não produzir provas contra si mesmo. Trata-se de um “interrogatório travestido de entrevista”, havendo violação do direito ao silêncio e à não autoincriminação. *STF, 2ª T, Rcl 33711/SP, rel. min. Gilmar Mendes, j. 11.6.2019, Informativo 944.*

❶ **(FCC/TJ/GO/Juiz/2021)** O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entende legítimo o compartilhamento, com o Ministério Público e as autoridades policiais, para fins de investigação criminal, da integralidade dos dados bancários e fiscais do contribuinte obtidos pela Receita Federal e pelo Conselho de Controle de Atividade Financeira, sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário. ✓

DoD É possível o compartilhamento, sem autorização judicial, dos relatórios de inteligência financeira da UIF e do procedimento fiscalizatório da Receita Federal com a Polícia e o Ministério Público. 1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da íntegra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil (RFB), que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios. *STF, Pleno, RE 1055941/SP, rel. min. Dias Toffoli, j. 4/12/2019, repercussão geral, tema 990, Informativo 962.*

❶ **(FGV/DPE/RJ/Residente/2021)** Segundo o STF, a prova obtida mediante abertura de encomenda endereçada a terceiros via Correios é lícita, mesmo que não haja autorização judicial ou hipótese legal que expresse a autorizar, haja vista que a Constituição assegura somente a inviolabilidade das correspondências, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas. ✗

DoD Não é lícita a prova obtida por meio de abertura de carta, telegrama ou qualquer encomenda postada nos Correios, ante a inviolabilidade do sigilo das correspondências. Sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida

mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo. *STF, Pleno, RE 1116949, rel. p./ ac. min. Edson Fachin, j. 18.8.2020, repercussão geral, tema 1041, Informativo 993.*

❶ **(FGV/DPE/RJ/Residente/2021)** O STF considera ilícita a prova obtida mediante gravação ambiental, sempre que o interlocutor daquele que grava não foi informado da gravação. ✗



DoD É lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Assim, se “A” e “B” estão conversando, “A” pode gravar essa conversa mesmo que “B” não saiba. Para o STF, a gravação de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais é considerada lícita, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. *STF, 2ª T, AC 4036 e 4039 Referendo-MC/DF, rel. min. Teori Zavascki, j. 25.11.2015, Informativo 809.*

❶ **(Vunesp/TJ/AC/Juiz/2019)** Com relação aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal veda o uso da prova obtida ilicitamente nos processos judiciais. Essa proteção não alcança a recusa do réu em fornecer material para exame de DNA quando essencial e indispensável para a solução do processo judicial. ✗

“No caso, não há que falar em violação à intimidade já que o investigado, no momento em que dispensou o copo e a colher de plástico por ele utilizados em uma refeição, deixou de ter o controle sobre o que outrora lhe pertencia (saliva que estava em seu corpo). Também inexistente violação do direito à não autoincriminação, pois, embora o investigado, no primeiro momento, tenha se recusado a ceder o material genético para análise, o exame do DNA foi realizado sem violência moral ou física, utilizando-se de material descartado pelo paciente, o que afasta o apontado constrangimento ilegal. Partes desintegradas do corpo humano: não há, nesse caso, nenhum obstáculo para sua apreensão e verificação (ou análise ou exame). São partes do corpo humano (vivo) que já não pertencem a ele. Logo, todas podem ser apreendidas e submetidas a exame normalmente, sem nenhum tipo de consentimento do agente ou da vítima. O caso Roberta Jamile (o delegado se valeu, para o exame do DNA, da saliva dela que se achava nos cigarros fumados e jogados fora por ela) assim como o caso Glória Trevi (havia suspeita de que essa cantora mexicana, que ficou grávida, tinha sido estuprada dentro do presídio; aguardou-se o nascimento do filho e o DNA foi feito utilizando-se a placenta desintegrada do corpo dela) são emblemáticos: a prova foi colhida (obtida) em ambos os casos de forma absolutamente lícita (legítima).” *STF, HC 354.068/MG, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T, DJe 21.3.2018.*

❶ **(Vunesp/TJ/AC/Juiz/2019)** A prova ilícita em favor do réu pode ser admitida, segundo jurisprudência do STF que entende que os direitos fundamentais vinculam apenas o Estado, e não os particulares. ✗

“As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.” *STF, RE 201.819, rel. p/ ac. min. Gilmar Mendes, 2ª T, DJ 27.10.2006.*

Ⓛ (FGV/DPE/RJ/Residente/2021) As provas ilícitas são, em princípio, inadmissíveis, mas podem ser usadas pelo acusado para comprovar sua inocência. ✓  

“Tendo em conta que a norma constitucional da inadmissibilidade da utilização no processo de provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI) representa uma limitação ao direito de punir do Estado, depreende-se que o juiz pode, com base em uma prova ilícita, proferir sentença absolutória. Entende-se que o direito de defesa (CF, art. 5º, LV) e o princípio da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) devem preponderar no confronto com o direito de punir. De fato, seria inadmissível que alguém fosse condenado injustamente pelo simples fato de sua inocência ter sido comprovada por meio de uma prova obtida por meios ilícitos.” *Renato Brasileiro de Lima, Manual de processo penal.*

Ⓛ (MPE/SP/Promotor/2019) Por meio de um juízo de ponderação de interesses, a garantia constitucional da inadmissibilidade da prova ilícita pode ser afastada a fim de permitir, no caso concreto, a prevalência do interesse público substanciado na eficácia da repressão penal. ✗

“De forma categórica, afirma o art. 5º, LVI, da CF, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. (...) Sabendo que nenhum direito é absoluto, e bem delineado o confronto de valores que se estabelece no processo penal, é possível admitir a prova ilícita produzida pela defesa. Tal permissão deve levar em conta a situação do caso concreto, de modo que só deverá ser acolhida e valorada a prova ilícita quando o acusado não dispuser de meios lícitos para demonstrar sua inocência.” *Renato Marcão, Código de Processo Penal comentado.*


Prova ilícita derivada (§ 1º)

Ⓛ (Cespe/TJ/AM/Assistente/2019) Jaime foi preso em flagrante por ter furtado uma bicicleta havia dois meses. Conduzido à delegacia, Jaime, em depoimento ao delegado, no auto de prisão em flagrante, confessou que era o autor do furto. Na audiência de custódia, o Ministério Público requereu a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sob o argumento da gravidade abstrata do delito praticado. No entanto, após ouvir a defesa, o juiz relaxou a prisão em flagrante, com fundamento de que não estava presente o requisito legal da atualidade do flagrante, em razão do lapso temporal de dois meses entre a consumação do crime

e a prisão do autor. Dias depois, em nova diligência no inquérito policial instaurado pelo delegado para apurar o caso, Jaime, já em liberdade, retratou-se da confissão, alegando que havia pegado a bicicleta de Abel como forma de pagamento de uma dívida. Ao ser ouvido, Abel confirmou a narrativa de Jaime e afirmou, ainda, que registrou boletim de ocorrência do furto da bicicleta em retaliação à conduta de Jaime, seu credor. Por fim, o juiz competente arquivou o inquérito policial a requerimento de membro do Ministério Público, por atipicidade material da conduta, sob o fundamento de ter havido entendimento mútuo e pacífico entre Jaime e Abel acerca da questão, nos termos do relatório final produzido pelo delegado. O relaxamento da prisão em flagrante de Jaime implica, por derivação, a ilicitude das provas produzidas diretamente em decorrência do flagrante. ✓

Ⓛ (MPE/SP/Promotor/2019) Considerando a inidoneidade jurídica da prova ilicitamente obtida, eventual prova produzida de modo válido em momento subsequente, mas derivada de prova comprometida da ilicitude originária, deve ser declarada ilícita por derivação (a doutrina dos frutos da árvore envenenada). ✓

“A contaminação determinada pela aplicação da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada” exige relação de exclusividade entre a prova posterior e a anterior que lhe deu origem. Em outras palavras, faz-se necessário que a prova tida como contaminada tenha sido decorrência exclusiva de outra, manifestamente viciada ou de uma situação de ilegalidade. Se, ao contrário, provier, também, de fonte independente, como tal considerada “aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova” (art. 157, § 2º, do CPP), desaparecerá a contaminação causada pela prova ilícita anterior.” *Norberto Avena, Processo penal.*

 Ⓛ (Idecan/PC/CE/Escrivão/2021) A teoria da árvore envenenada – prova ilícita por derivação – está expressa na legislação processual brasileira e considera também inadmissíveis, via de regra, as provas derivadas das ilícitas. ✓

Fonte independente (§ 2º)

Ⓛ (Incab/PM/SC/Soldado/2019) São inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas como aquelas produzidas com inobservância das normas constitucionais ou legais, devendo ser desentranhadas do processo. Já as provas derivadas das ilícitas são também inadmissíveis, mesmo que comprovadamente obtidas por uma fonte independente. ✗

Ⓛ (MPE/SP/Promotor/2019) Na hipótese de o órgão legitimado pela investigação e propositura das medidas judiciais pertinentes demonstrar que obteve legitimamente novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova, esta deverá ser admitida, porque não se considera corrompida pela nódoa da ilicitude originária. ✓

Desentranhamento da prova ilícita (§ 3º)

❶ (MP/DFT/Promotor/2021) Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será apartada dos autos, facultada às partes sua consulta. X

Outros temas

❶ (Cespe/PG/DF/Analista/2021) A prova emprestada terá o mesmo valor das demais provas realizadas dentro do processo, caso tenha sido produzida sob o crivo do contraditório e envolva as mesmas partes. ✓

DoD Prova emprestada oriunda de processo no qual não figuravam as mesmas partes. A prova pode ser emprestada mesmo que a parte contra a qual será utilizada não tenha participado do processo originário onde foi produzida? Ex: no processo 1, foi produzida determinada prova. Em uma ação de “A” contra “B” (processo 2), “A” deseja trazer essa prova emprestada. Ocorre que “B” não participou do processo 1. Será possível trazer essa prova mesmo assim? SIM. É admissível, assegurado o contraditório, a prova emprestada vinda de processo do qual não participaram as partes do processo para o qual a prova será trasladada. A prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade sem justificativa razoável para isso. Quando se diz que deve assegurar o contraditório, significa que a parte deve ter o direito de se insurgir contra a prova trazida e de impugná-la. *STJ. Corte Especial. EREsp 617.428/SP, rel. min. Nancy Andrighi, j. 4.6.2014, Informativo 543.*

❶ (FGV/PC/RN/Delegado/2021) Tramita no âmbito interno da Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Norte processo administrativo disciplinar (PAD) que apura eventual falta funcional praticada por certo delegado de polícia. Durante a instrução do PAD, foi verificada pela autoridade competente que o conduz a necessidade de obtenção de prova emprestada, consistente em interceptação telefônica realizada no bojo de processo criminal. De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, o compartilhamento de prova pretendido é viável, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal competente e respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa. ✓

DoD Empréstimo das interceptações telefônicas do processo criminal para o PAD. A prova colhida mediante autorização judicial e para fins de investigação ou processo criminal pode ser utilizada para instruir procedimento administrativo punitivo. Assim, é possível que as provas provenientes de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente em processo criminal sejam emprestadas para o processo administrativo disciplinar. *STF, 1ª T, RMS 28774, red. p/ ac. min. Roberto Barroso, j. 9.8.2016, Informativo 834. STJ, 1ª S, MS 16.146/DF, rel. min. Eliana Calmon, j. 22.5.2013.*

❶ (MPM/Promotor/2021) A teoria da serendipidade, acolhida pela doutrina brasileira e julgados dos tribunais, consiste no encontro da “prova fortuita”. ✓

DoD Crime achado. O réu estava sendo investigado pela prática do crime de tráfico de drogas. Presentes os requisitos constitucionais e legais, o juiz autorizou a interceptação telefônica para apurar o tráfico. Por meio dos diálogos, descobriu-se que o acusado foi o autor de um homicídio. A prova obtida a respeito da prática do homicídio é LÍCITA, mesmo a interceptação telefônica tendo sido decretada para investigar outro delito que não tinha relação com o crime contra a vida. Na presente situação, tem-se aquilo que o Min. Alexandre de Moraes chamou de “crime achado”, ou seja, uma infração penal desconhecida e não investigada até o momento em que, apurando-se outro fato, descobriu-se esse novo delito. Para o Min. Alexandre de Moraes, a prova é considerada lícita, mesmo que o “crime achado” não tenha relação (não seja conexo) com o delito que estava sendo investigado, desde que tenham sido respeitados os requisitos constitucionais e legais e desde que não tenha havido desvio de finalidade ou fraude. Obs.: a expressão “crime achado” é encontrada no Curso de Direito Constitucional do Min. Alexandre de Moraes e nada mais é do que aquilo que a doutrina denomina “serendipidade” ou “encontro fortuito de crime”.

STF, 1ª T, HC 129678/SP, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, j. 13.6.2017, Informativo 869.

❶ (Cespe/PG/DF/Analista/2021) O Código de Processo Penal elencou, taxativamente, os meios de prova, não sendo aceitos, por consequência, aqueles considerados atípicos ou inominados. X

“Há os meios de prova nominados (a própria lei lhes concede um nome: prova testemunhal, por exemplo) e os inominados (inexiste designação legal, no processo penal, como a inspeção judicial). Porém, ambos podem ser utilizados pelo juiz.” *Guilherme Nucci, Curso de direito processual penal.*

❶ (Idecan/PC/CE/Escritório/2021) O princípio da liberdade da prova determina que não há qualquer impedimento à produção de outras provas além daquelas indicadas expressamente pela legislação processual, desde que não atentem contra a moralidade e a dignidade da pessoa humana. ✓

“Em sua essência, teremos que a carga probatória recairá prioritariamente entre as partes no processo penal, não havendo que se falar em limitação às modalidades e espécies probatórias expressamente previstas na legislação vigente. Ou seja, qualquer prova é admitida no processo penal, desde que não atentem contra valores de moralidade, legalidade e dignidade da pessoa humana. É bastante didática a inteligência do art. 295 do Código de Processo Penal Militar, perfeitamente aplicável ao processo penal comum, segundo o qual “é admissível, nos termos deste Código, qualquer espécie de prova, desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança

individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares.” Pedro Coelho, *Diálogos sobre processo penal*.

Mais sobre esse artigo:

DoD Não se admite condenação baseada exclusivamente em declarações informais prestadas a policiais no momento da prisão em flagrante. A CF/88 determina que as autoridades estatais informem os presos que eles possuem o direito de permanecer em silêncio (art. 5º, LXIII). Esse alerta sobre o direito ao silêncio deve ser feito não apenas pelo Delegado, durante o interrogatório formal, mas também pelos policiais responsáveis pela voz de prisão em flagrante. Isso porque a todos os órgãos estatais impõe-se o dever de zelar pelos direitos fundamentais. A falta da advertência quanto ao direito ao silêncio torna ilícita a prova obtida a partir dessa confissão. *STF, 2ª T, RHC 170843 AgR/SP, rel. min. Gilmar Mendes, j. 4.5.2021, Informativo 1016.*

DoD A prerrogativa de foro de membro do Ministério Público é preservada quando a possível participação deste em conduta criminosa é comunicada com celeridade ao PGJ. Se uma pessoa sem foro por prerrogativa está sendo interceptada por decisão do juiz de 1ª instância e ela liga para uma autoridade com foro (ex.: Promotor de Justiça), a gravação desta conversa não é ilícita. Isso porque se trata de encontro fortuito de provas (encontro fortuito de crimes), também chamado de serendipidade ou crime achado. Se após essa ligação, o Delegado ainda demora três dias para comunicar o fato às autoridades competentes para apurar a conduta do Promotor, este tempo não é considerado excessivo, tendo em vista a dinâmica que envolve as interceptações telefônicas. Assim, o STF decidiu que a prerrogativa de foro de membro do Ministério Público é preservada quando a possível participação deste em conduta criminosa é comunicada com celeridade ao Procurador-Geral de Justiça. Tais gravações, por serem lícitas, podem servir como fundamento para que o CNMP aplique sanção de aposentadoria compulsória a este Promotor. *STF, 1ª T, MS 34751/CE, rel. min. Marco Aurélio, j. 14.8.2018, Informativo 911.*

DoD As peças processuais que fazem referência à prova declarada ilícita não devem ser desentranhadas do processo. Se determinada prova é considerada ilícita, ela deverá ser desentranhada do processo. Por outro lado, as peças do processo que fazem referência a essa prova (exs: denúncia, pronúncia etc.) não devem ser desentranhadas e substituídas. A denúncia, a sentença de pronúncia e as demais peças judiciais não são “provas” do crime e, por essa razão, estão fora da regra que determina a exclusão das provas obtidas por meios ilícitos prevista art. 157 do CPP. Assim, a legislação, ao tratar das provas ilícitas e derivadas, não determina a exclusão de “peças processuais” que a elas façam

referência. *STF, 2ª T, RHC 137368/PR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29.11.2016, Informativo 849.*

DoD Busca e apreensão ordenada contra o marido da Senadora, mas cujo cumprimento ocorreu no imóvel funcional onde ambos residem: deve-se observar as regras de foro privativo. Paulo Bernardo era investigado e o juiz de 1º grau determinou, contra ele, busca e apreensão. Ocorre que Paulo Bernardo residia com a sua esposa, a Senadora Gleisi Hoffmann, em um imóvel funcional cedido pelo Senado. Desse modo, a busca e apreensão foi realizada neste imóvel funcional. O STF entendeu que esta prova foi ilícita (art. 5º, LVI, da CF/88) e determinou a sua inutilização e o desentranhamento dos autos de todas as provas obtidas por meio da referida diligência. O Supremo entendeu que a ordem judicial de busca e apreensão foi ampla e vaga, sem prévia individualização dos bens que seriam de titularidade da Senadora e daqueles que pertenciam ao seu marido. Diante disso, o STF entendeu que o juiz, ao dar essa ordem genérica, acabou por também determinar medida de investigação contra a própria Senadora. Logo, como ela tinha foro por prerrogativa de função no STF (art. 102, I, “b”, da CF/88), somente o Supremo poderia ter ordenado qualquer medida de investigação contra a parlamentar federal. Isso significa que o juiz de 1ª instância usurpou uma competência que era do STF. Reconheceu, por conseguinte, a ilicitude da prova obtida (art. 5º, LVI, da CF/88) e de outras diretamente dela derivadas. *STF, 2ª T, Rcl 24473/DF, rel. min. Dias Toffoli, j. 26.6.2018, Informativo 908.*

DoD Compartilhamento de provas por acordo internacional de cooperação. Não há ilegalidade na utilização, em processo penal em curso no Brasil, de informações compartilhadas por força de acordo internacional de cooperação em matéria penal e oriundas de quebra de sigilo bancário determinada por autoridade estrangeira, com respaldo no ordenamento jurídico de seu país, para a apuração de outros fatos criminosos lá ocorridos, ainda que não haja prévia decisão da justiça brasileira autorizando a quebra do sigilo. Em outras palavras, o STJ julgou válida a utilização, em processo penal no Brasil, de informações bancárias sigilosas obtidas pela Justiça dos EUA e trazidas para o processo aqui por força do Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT). *STJ, 5ª T, HC 231.633/PR, rel. min. Jorge Mussi, j. 25.11.2014, Informativo 553.*

DoD É lícito o compartilhamento de dados bancários feito por órgão de investigação do país estrangeiro para a polícia brasileira, mesmo que, no Estado de origem, essas informações não tenham sido obtidas com autorização judicial, já que isso não é exigido naquele país. Caso concreto: a Procuradoria de Nova Iorque (EUA) compartilhou com a Polícia Federal do Brasil uma relação de brasileiros que mantinham contas bancárias nos EUA. A partir dessa informação, a Polícia Federal instaurou inquérito para apurar os fatos e representou pela quebra

do sigilo bancário dos investigados. O juiz federal deferiu o pedido e expediu um MLAT aos EUA solicitando todos os detalhes das contas bancárias mantidas naquele país. Esses dados foram enviados. O compartilhamento de dados feito pela Procuradoria de Nova Iorque com a Polícia Federal foi realizado sem autorização judicial. Mesmo assim, não há nulidade e tais elementos informativos podem ser utilizados no Brasil, já que, no Estado de origem, não era necessária autorização judicial. Assim, não viola a ordem pública brasileira o compartilhamento direto de dados bancários pelos órgãos investigativos, mesmo que, no Estado de origem, sejam obtidos sem prévia autorização judicial, se a reserva de jurisdição não é exigida pela legislação daquele local. Ainda neste mesmo caso concreto, o STJ decidiu que a cooperação internacional feita pelo MLAT não será nula, ainda que não tenha sido concretizada com a intermediação das autoridades centrais do Brasil e dos EUA. Respeitadas as garantias processuais do investigado, não há prejuízo na cooperação direta entre as agências investigativas, sem a participação das autoridades centrais. A ilicitude da prova ou do meio de sua obtenção somente poderia ser pronunciada se o réu demonstrasse alguma violação de suas garantias ou das específicas regras de produção probatória. *STJ, 5ª T, AREsp 701.833/SP, rel. min. Ribeiro Dantas, j. 4.5.2021, Informativo 695.*

DoD **Compartilhamento no inquérito civil das provas colhidas em investigação criminal mesmo que acobertadas pelo sigilo.** É possível compartilhar as provas colhidas em sede de investigação criminal para serem utilizadas, como prova emprestada, em inquérito civil público e em outras ações decorrentes do fato investigado. Esse empréstimo é permitido mesmo que as provas tenham sido obtidas por meio do afastamento (“quebra”) judicial dos sigilos financeiro, fiscal e telefônico. *STF, 1ª T, Inq 3305 AgR/RS, red. p/ ac. Min. Roberto Barroso, j. 23.2.2016, Informativo 815.*

DoD **Duplo juízo de validade de uma mesma prova.** Eventual nulidade decorrente da inobservância da prerrogativa de foro não se estende aos agentes que não se enquadrem nessa condição. É possível fazer uma “separação” dos efeitos da declaração de nulidade de uma mesma prova. Em outras palavras, é possível que uma mesma prova seja declarada inválida para alguns investigados e que, por outro lado, seja utilizada contra outros. Ex.: Polícia Federal investiga 5 pessoas que não têm foro por prerrogativa de função; ocorre que havia indícios da participação de 3 Senadores; logo, essa investigação criminal deveria ter a supervisão do STF, a quem competiria autorizar as medidas cautelares; isso, contudo, não acontece; o juiz de 1ª instância autoriza a interceptação telefônica das 5 pessoas formalmente investigadas; essa interceptação será considerada nula em relação aos 3 Senadores (por usurpação da competência do STF), mas será válida para os 2 investigados sem foro. Assim, a usurpação da competência do STF não contamina os elementos

probatórios colhidos no que se refere aos investigados que não possuem foro por prerrogativa de função. Podem ser utilizadas contra eles. *STF, Pleno, Rcl 25537/DF e AC 4297/DF, rel. min. Edson Fachin, j. 26.6.2019, Informativo 945.*

DoD **É ilícita a prova obtida mediante conduta da autoridade policial que atende, sem autorização, o telefone móvel do acusado e se passa pela pessoa sob investigação.** Não tendo a autoridade policial permissão do titular da linha telefônica, ou mesmo da Justiça, para ler mensagens nem para atender ao telefone móvel da pessoa sob investigação e travar conversa por meio do aparelho com qualquer interlocutor que seja se passando por seu dono, a prova obtida dessa maneira arbitrária é ilícita. No caso concreto, o policial atendeu ao telefone do condutor, sem autorização para tanto, e passou-se por ele para fazer a negociação de drogas e provocar o flagrante. Esse policial também obteve acesso, sem autorização pessoal nem judicial, aos dados do aparelho de telefonia móvel em questão, lendo as mensagens. *STJ, 6ª T, HC 511.484/RS, rel. min. Sebastião Reis Júnior, j. 15.8.2019, Informativo 655.*

DoD **É lícita a gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro.** As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. *STJ, 6ª T, HC 512.290/RJ, rel. min. Rogério Schietti Cruz, j. 18.8.2020, Informativo 677.*

DoD **É nula decisão judicial que autoriza o espelhamento do WhatsApp para que a Polícia acompanhe as conversas do suspeito pelo WhatsApp Web.** É nula decisão judicial que autoriza o espelhamento do WhatsApp via Código QR para acesso no WhatsApp Web. Também são nulas todas as provas e atos que dela diretamente dependam ou sejam consequência, ressalvadas eventuais fontes independentes. Não é possível aplicar a analogia entre o instituto da interceptação telefônica e o espelhamento, por meio do WhatsApp Web, das conversas realizadas pelo aplicativo WhatsApp. *STJ, 6ª T, RHC 99.735/SC, rel. min. Laurita Vaz, j. 27.11.2018, Informativo 640.*

DoD **Gravação realizada pela mãe da conversa telefônica do filho menor com o autor do crime.** Em processo que apure a suposta prática de crime sexual contra adolescente absolutamente incapaz, é admissível a utilização de prova extraída de gravação telefônica efetivada a pedido da genitora da vítima, em seu terminal telefônico, mesmo que solicitado auxílio técnico de detetive particular para a captação das conversas. *STJ, 6ª T, REsp 1.026.605/ES, rel. min. Rogério Schietti Cruz, j. 13.5.2014, Informativo 543.*

DoD **Legitimidade da prova obtida por meio de cooperação jurídica internacional.** A utilização pelo Ministério Público de documentos enviados por outros países para fins de investigação por meio de cooperação jurídica internacional é legítima mesmo não havendo ainda legislação específica no Brasil

regulamentando o tema. Isso porque a transferência de procedimento criminal encontra abrigo em convenções internacionais sobre cooperação jurídica, cujas normas, quando ratificadas, assumem status de lei federal. Dessa forma, é legítima a providência da autoridade brasileira de, com base em material probatório obtido da Confederação Suíça, por sistema de cooperação jurídica internacional, investigar e processar o congressista em questão pelo delito de evasão de divisas, já que se trata de fato delituoso diretamente vinculado à persecução penal objeto da cooperação, que tem como foco central delitos de corrupção e lavagem de capitais. *STF, Pleno, Inq 4146/DF, rel. min. Teori Zavaski, j. 22.6.2016, Informativo 831.*

DoD **Possibilidade de compartilhamento das provas obtidas em outro processo criminal.** O fato de a interceptação telefônica ter visado elucidar outra prática delituosa não impede a sua utilização em persecução criminal diversa por meio do compartilhamento da prova. *STF, 1ª T, HC 128102/SP, rel. min. Marco Aurélio, j. 9.12.2015, Informativo 811.*

STJ “Na apuração de suposta prática de crime sexual, é lícita a utilização de prova extraída de gravação telefônica efetivada pelo ofendido, ou por terceiro com a sua anuência, sem o conhecimento do agressor.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 153, Tema 14.*

Capítulo II – Do Exame do Corpo de Delito, da Cadeia de Custódia e das Perícias em Geral (arts. 158 ao 184)

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

Parágrafo único. Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: <Lei 13.721/18>

I – violência doméstica e familiar contra mulher; <Lei 13.721/18>

II – violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. <Lei 13.721/18>

Indispensabilidade

① **(Idecap/PC/CE/Inspetor/2021)** O Código de Processo Penal estabelece que o exame de corpo de delito é dispensável quando ocorrer a prova inequívoca da materialidade. X

① **(FCC/TJ/MA/Analista/2019)** O exame de corpo de delito deve ser realizado quando se mostrar ausente vestígio do crime, assegurado o direito de apresentação de quesitos pelas partes. X

① **(FGV/PC/RN/Agente/2021)** Acerca do exame de corpo de delito, a sua realização poderá ser suprida pela confissão do acusado, ainda que o crime deixe vestígio. X

① **(AOCP/MPE/RS/Analista/2021)** As infrações penais não transeuntes são aquelas que deixam vestígios e, por isso, a necessidade de realização de perícia. ✓

“Na medida em que a determinação legal contida no art. 158 do nosso Código de Processo Penal alcança tão somente as situações em que a infração penal vem a deixar vestígios, ou ‘delicta facti permanentis’, ficam excluídas da injunção as infrações penais transeuntes ou ‘delicta facti transeuntes’ ou cometidas sem deixar vestígios.” *Cláudio Saad Netto, Enciclopédia Jurídica da PUCSP, Exame de corpo de delito.*

Prioridade

① **(FCC/DPE/GO/Defensor/2021)** Há prioridade na realização do exame de corpo de delito quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra mulher. ✓

① **(Idecap/PC/CE/Auxiliar_Perícia/2021)** Dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva interesse da União. X

① **(Incab/PM/SC/Soldado/2019)** Deve ser dada a prioridade na realização do exame de corpo de delito quando o crime sob investigação envolva o patrimônio da vítima. X

① **(MPE/SC/Promotor/2019)** Nos termos do Código de Processo Penal, dar-se-á prioridade à realização do exame de corpo de delito quando se tratar de crime que envolva: violência ou grave ameaça contra pessoa; violência doméstica e familiar contra mulher; e violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. X

Art. 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. <Lei 13.964/19>

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio. <Lei 13.964/19>

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. <Lei 13.964/19>

§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. <Lei 13.964/19>

Ⓛ (AACP/PC/PA/Delegado/2021) O início da cadeia de custódia dá-se com o ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas. X 2x

Ⓛ (AACP/PC/PA/Investigador/2021) O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial remeterá seu conteúdo a um responsável para sua preservação. X 1x

Ⓛ (MP/DFT/Promotor/2021) Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. ✓ 1x

Ⓛ (Cespe/PC/ES/Legista/2019) A cadeia de custódia inicia com a preservação do local de crime. ✓

Ⓛ (Cespe/PC/MA/Legista/2018) Cadeia de custódia é a sucessão de eventos seguros, confiáveis e rastreáveis que determina o caminho percorrido pelo vestígio, desde sua coleta até sua destinação final. ✓

“Cadeia de custódia consiste no conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. A preocupação do legislador mostra-se fundada. É preciso que se guarde viva a memória do vestígio desde seu reconhecimento até o final descarte, como forma de estimular a que haja investigação mais eficaz.” *Guilherme Dezem et al, Comentários ao Pacote Anticrime.*

Ⓛ (Cespe/PC/MA/Odontologista/2018) Em um tribunal de justiça, ficou evidenciada a inobservância, por parte dos peritos, dos procedimentos referentes à cadeia de custódia dos vestígios de uma infração penal. Nessa situação hipotética, durante o julgamento, pode-se afastar as possíveis provas que poderiam elucidar a infração penal. ✓

“Então, como criar critérios adequados para a solução da arguição de nulidade decorrente da não observância das regras previstas nestes dispositivos dos artigos 158-A a 158-F? Variadas posições devem surgir aqui. Primeira posição deve vir no sentido de que vai depender do tipo de violação ocorrida. Assim, a depender da violação e de suas consequências, teremos hipóteses de mera irregularidade, nulidade relativa ou até mesmo nulidade absoluta. Segunda posição deve vir no sentido de que sempre haverá nulidade. Dado o sistema traçado pelo Código de Processo Penal, a não observância dessas regras não pode ser admitida. Assim, haverá nulidade pela não observância das regras sobre cadeia de custódia. No entanto, poderá o Estado por seu órgão acusador comprovar que não houve prejuízo, e aí

afastar a nulidade. Dessa forma, temos que a não observância das regras sobre cadeia de custódia é causa de nulidade e caberá o ônus da prova para a acusação de comprovar que não houve prejuízo na não observância dessas regras.” *Guilherme Dezem et al, Comentários ao Pacote Anticrime.*

✦ Mais sobre esse artigo:

DoD Qual é a consequência decorrente da quebra da cadeia de custódia (“break in the chain of custody”)? As irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. *STJ. 6ª T. HC 653.515/RJ, rel. acd. min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 23.11.2021, Informativo 720.*

Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: <Lei 13.964/19>

I – reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; <Lei 13.964/19>

II – isolamento: ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime; <Lei 13.964/19>

III – fixação: descrição detalhada do vestígio conforme se encontra no local de crime ou no corpo de delito, e a sua posição na área de exames, podendo ser ilustrada por fotografias, filmagens ou croqui, sendo indispensável a sua descrição no laudo pericial produzido pelo perito responsável pelo atendimento; <Lei 13.964/19>

IV – coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; <Lei 13.964/19>

V – acondicionamento: procedimento por meio do qual cada vestígio coletado é embalado de forma individualizada, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para posterior análise, com anotação da data, hora e nome de quem realizou a coleta e o acondicionamento; <Lei 13.964/19>

VI – transporte: ato de transferir o vestígio de um local para o outro, utilizando as condições adequadas (embalagens, veículos, temperatura, entre outras), de modo a garantir a manutenção de suas características originais, bem como o controle de sua posse; <Lei 13.964/19>

VII – recebimento: ato formal de transferência da posse do vestígio, que deve ser documentado com, no mínimo, informações referentes ao número de procedimento e unidade de polícia judiciária relacionada, local de origem, nome de quem transportou o vestígio, código de rastreamento, natureza do exame, tipo do

vestígio, protocolo, assinatura e identificação de quem o recebeu; <Lei 13.964/19>

VIII – processamento: exame pericial em si, manipulação do vestígio de acordo com a metodologia adequada às suas características biológicas, físicas e químicas, a fim de se obter o resultado desejado, que deverá ser formalizado em laudo produzido por perito; <Lei 13.964/19>

IX – armazenamento: procedimento referente à guarda, em condições adequadas, do material a ser processado, guardado para realização de contraperícia, descartado ou transportado, com vinculação ao número do laudo correspondente; <Lei 13.964/19>

X – descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. <Lei 13.964/19>

Ⓛ (Cespe/DPF/Escrivão/2021) Armazenamento consiste no procedimento de embalar, de forma individualizada, cada vestígio coletado, de acordo com suas características físicas, químicas e biológicas, para análise posterior. X 2x

Ⓛ (MP/DFT/Promotor/2021) Descarte é o procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. ✓

Ⓛ (MP/DFT/Promotor/2021) Isolamento é o ato de evitar que se altere o estado das coisas, devendo isolar e preservar o ambiente imediato, mediato e relacionado aos vestígios e local de crime. ✓

Ⓛ (Cespe/PC/ES/Legista/2019) A cadeia de custódia finaliza quando o vestígio entra no órgão pericial para análise. X

Art. 158-C. A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares. <Lei 13.964/19>

§ 1º Todos vestígios coletados no decurso do inquérito ou processo devem ser tratados como descrito nesta Lei, ficando órgão central de perícia oficial de natureza criminal responsável por detalhar a forma do seu cumprimento. <Lei 13.964/19>

§ 2º É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização. <Lei 13.964/19>

Ⓛ (AOCP/PC/PA/Delegado/2021) É proibida a entrada em locais isolados bem como a remoção de quaisquer vestígios de locais de crime antes da liberação por parte do perito responsável, sendo tipificada como fraude processual a sua realização. ✓ 2x

Ⓛ (AOCP/PC/PA/Investigador/2021) A coleta dos vestígios deverá ser realizada preferencialmente por perito oficial, que dará o encaminhamento necessário para a central de custódia, mesmo quando for necessária a realização de exames complementares. ✓

Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material. <Lei 13.964/19>

§ 1º Todos os recipientes deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte. <Lei 13.964/19>

§ 2º O recipiente deverá individualizar o vestígio, preservar suas características, impedir contaminação e vazamento, ter grau de resistência adequado e espaço para registro de informações sobre seu conteúdo. <Lei 13.964/19>

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada. <Lei 13.964/19>

§ 4º Após cada rompimento de lacre, deve se fazer constar na ficha de acompanhamento de vestígio o nome e a matrícula do responsável, a data, o local, a finalidade, bem como as informações referentes ao novo lacre utilizado. <Lei 13.964/19>

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente. <Lei 13.964/19>

Ⓛ (AOCP/PC/PA/Delegado/2021) O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material e só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise, pela autoridade policial e, motivadamente, por pessoa autorizada. X


Ⓛ (Idecan/PC/CE/Perito/2021) Todos os recipientes para acondicionamento dos vestígios deverão ser selados com lacres, com numeração individualizada, de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio durante o transporte. ✓

Ⓛ (Cespe/PC/ES/Legista/2019) O acondicionamento dos vestígios deve ser feito em conjunto, não individualizado. X

Ⓛ (Cespe/PC/MA/Legista/2018) O principal objetivo da cadeia de custódia é garantir a segurança e a idoneidade do vestígio. ✓

“O art. 158-A apresenta o conceito legal de cadeia de custódia. É, em suma, a sistematização de procedimentos que objetivam a preservação do valor

probatório da prova pericial caracterizada, mais precisamente, da sua autenticidade. Cuida dos métodos científicos atuais de manejo da marca vinculada a uma conduta supostamente ilícita. Assegura a preservação dos vestígios desde o contato primário até o descarte dos elementos coletados, garantindo-se a sua qualidade através da documentação cronológica dos atos executados.” Rogério Sanches Cunha, *Pacote Anticrime*.

 Mais sobre esse artigo:

DoD Em princípio, não se anula provas obtidas em busca e apreensão pelo fato de não terem sido lacrados os materiais apreendidos. A ausência de lacre em todos os documentos e bens – que ocorreu em razão da grande quantidade de material apreendido – não torna automaticamente ilegítima a prova obtida. *STJ, 5ª T, RHC 59.414/SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 27.6.2017, Informativo 608.*

Art. 158-E. Todos os Institutos de Criminalística deverão ter uma central de custódia destinada à guarda e controle dos vestígios, e sua gestão deve ser vinculada diretamente ao órgão central de perícia oficial de natureza criminal. [«Lei 13.964/19»](#)

§ 1º Toda central de custódia deve possuir os serviços de protocolo, com local para conferência, recepção, devolução de materiais e documentos, possibilitando a seleção, a classificação e a distribuição de materiais, devendo ser um espaço seguro e apresentar condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio. [«Lei 13.964/19»](#)

§ 2º Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam. [«Lei 13.964/19»](#)

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso. [«Lei 13.964/19»](#)

§ 4º Por ocasião da tramitação do vestígio armazenado, todas as ações deverão ser registradas, consignando-se a identificação do responsável pela tramitação, a destinação, a data e horário da ação. [«Lei 13.964/19»](#)

Ⓛ (AACP/PC/PA/Investigador/2021) Na central de custódia, a entrada e a saída de vestígio deverão ser protocoladas, consignando-se informações sobre a ocorrência no inquérito que a eles se relacionam. ✓

Ⓛ (Idecan/PC/CE/Perito/2021) Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso. ✓

Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer. [«Lei 13.964/19»](#)

Parágrafo único. Caso a central de custódia não possua espaço ou condições de armazenar determinado material, deverá a autoridade policial ou judiciária determinar as condições de depósito do referido material em local diverso, mediante requerimento do diretor do órgão central de perícia oficial de natureza criminal. [«Lei 13.964/19»](#)

Ⓛ (AACP/PC/PA/Delegado/2021) Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela iniciar o procedimento de descarte. ✗

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:


I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.


§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.

Perito oficial


- ① (FGV/PC/RN/Agente/2021) Acerca do exame de corpo de delito, o laudo deverá ser produzido por dois peritos oficiais ou, caso não disponíveis, três pessoas idôneas com curso superior, de preferência na área relacionada. X 
- ① (AACP/PC/ES/Perito/2019) Não é necessário que o exame de corpo de delito seja realizado por perito oficial portador de diploma de curso superior, bastando que se trate de pessoa com ampla expertise e experiência na área. X
- ① (FCC/TJ/MA/Analista/2019) O exame de corpo de delito deve ser realizado por perito oficial ou pelo próprio juiz. X

Perito não oficial

- ① (Cespe/DPF/Delegado/2021) Na ausência de um perito oficial, a perícia pode ser feita por duas pessoas idôneas portadoras de curso superior, preferencialmente com habilitação técnica relacionada à natureza do exame. ✓ 
- ① (AACP/PC/ES/Investigador/2019) Os peritos não oficiais não serão intimados a prestar o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo, podendo seu apontamento ser impugnado pela parte interessada, ainda que o laudo já tenha sido oficialmente protocolado nos autos processuais. X

Assistente técnico

- ① (FGV/PC/RN/Agente/2021) Acerca do exame de corpo de delito, o laudo deve ser produzido por perito isento, não admitindo a formulação de quesitos pelas partes. X
- ① (AACP/PC/ES/Investigador/2019) É vedado às partes, quanto à perícia, indicar assistentes técnicos pareceristas durante o curso do processo judicial. X

 Mais sobre esse artigo:

DoD A perícia realizada por perito papiloscopista não pode ser considerada prova ilícita nem deve ser excluída do processo. O exame de corpo de delito deve ser realizado por perito oficial (art. 159 do CPP). Do ponto de vista estritamente formal, o perito papiloscopista não se encontra previsto no art. 5º da Lei nº 12.030/2009, que lista os peritos oficiais de

natureza criminal. Apesar disso, a perícia realizada por perito papiloscopista não pode ser considerada prova ilícita nem deve ser excluída do processo. Os peritos papiloscopistas são integrantes de órgão público oficial do Estado com diversas atribuições legais, sendo considerados órgão auxiliar da Justiça. Não deve ser mantida decisão que determinava que, quando o réu fosse levado ao Plenário do Júri, o juiz-presidente deveria esclarecer aos jurados que os papiloscopistas – que realizaram o laudo pericial – não são peritos oficiais. Esse esclarecimento retiraria a neutralidade do conselho de sentença. Isso porque, para o jurado leigo, a afirmação, pelo juiz, no sentido de que o laudo não é oficial equivale a tachar de ilícita a prova nele contida. Assim, cabe às partes, respeitado o contraditório e a ampla defesa, durante o julgamento pelo tribunal do júri, defender a validade do documento ou impugná-lo. STF, 1ª T, HC 174400 AgR/DF, red. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.9.2019, Informativo 953.

DoD A realização de perícia antropológica constitui-se em importante instrumento no caso de indígena acusado de crime de homicídio a fim de assistir as partes nos debates em plenário. Embora não possua caráter vinculante, a realização de perícia antropológica constitui-se em importante instrumento para assistir as partes nos debates em plenário e também o julgador na imposição de eventual reprimenda, podendo, no caso, ser realizado após a pronúncia do réu, sem prejuízo ao andamento processual. STJ, 6ª T, RHC 86.305/RS, rel. min. Rogério Schietti Cruz, j. 1.10.2019, Informativo 659.

DoD Lei estadual pode exigir que a perícia feita em vítima do sexo feminino seja feita por legista mulher, mas desde que isso não importe retardamento ou prejuízo da diligência. Lei estadual previu que se a vítima do estupro for pessoa do sexo feminino menor de 18 anos, esta vítima deverá ser examinada, obrigatoriamente, por uma legista mulher, que irá fazer a perícia. O STF concedeu medida cautelar em ADI para dar interpretação conforme a Constituição a esse dispositivo. Segundo o STF, as crianças e adolescentes do sexo feminino vítimas de violência deverão ser, obrigatoriamente, examinadas por legista mulher, mas desde que isso não importe retardamento ou prejuízo da diligência. É preciso conciliar a proteção de crianças e adolescentes mulheres vítimas de violência e o acesso à Justiça. Embora essa norma estadual vise proteger as vítimas de estupro na realização da perícia, o efeito resultante foi contrário, porque peritos homens estavam se recusando a fazer o exame nas menores de idade em razão da Lei. Dessa forma, as investigações não tinham prosseguimento. Vale ressaltar, por fim, que o Estado-membro tinha competência legislativa para editar esta norma (não há inconstitucionalidade formal). Isso porque esta Lei estadual não trata sobre direito processual penal (art. 22, I, da CF/88), mas sim sobre proteção da infância e juventude (que é de competência concorrente, nos termos do art. 24, XV), promovendo-se uma verticalização

I – o nível de escolaridade dos presos e das presas;

II – a existência de cursos nos níveis fundamental e médio e o número de presos e presas atendidos;

III – a implementação de cursos profissionais em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico e o número de presos e presas atendidos;

IV – a existência de bibliotecas e as condições de seu acervo;

V – outros dados relevantes para o aprimoramento educacional de presos e presas.

Seção VI – Da Assistência Social (arts. 22 e 23)

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

- Ⓛ (Fepese/SJC/SC/Agente_Penitenciário/2019) A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade. ✓

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

I – conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;

II – relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;

III – acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;

IV – promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V – promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI – providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;

VII – orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

- Ⓛ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) Incumbe ao serviço de assistência social da unidade prisional elaborar planos para segurança prisional. X

- Ⓛ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) Incumbe ao serviço de assistência social da unidade prisional orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, vedado contato com a vítima. X

Seção VII – Da Assistência Religiosa (arts. 24)

Art. 24. A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

§ 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

- Ⓛ (FCC/DPE/GO/Defensor/2021) O regime de assistência previsto na Lei de Execução Penal autoriza a liberdade de culto com previsão de local apropriado para sua realização dentro da unidade prisional. ✓

- Ⓛ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) Incumbe ao serviço de assistência social da unidade prisional garantir a liberdade de culto. X

- Ⓛ (Fepese/SJC/SC/Agente_Penitenciário/2019) A critério do gestor da unidade, poderá ser destinado, no estabelecimento prisional, um local apropriado para os cultos religiosos. X

Seção VIII – Da Assistência ao Egresso (arts. 25 ao 27)

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

I – na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

II – na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses.

Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

- Ⓛ (AOCP/PC/ES/Escritório/2019) Ao egresso poderá ser concedida assistência que consiste em alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado e pelo prazo de 3 dias. X

Art. 26. Considera-se egresso para os efeitos desta Lei:

I – o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento;

II – o liberado condicional, durante o período de prova.

Ⓛ (AACP/PC/ES/Escrivão/2019) Considera-se egresso, para os fins da Lei de Execução Penal, o liberado definitivo, pelo prazo de 6 meses, a contar da saída do estabelecimento. ✗

Ⓛ (Fepese/SJC/SC/Agente_Penitenciário/2019) De acordo com a Lei de Execução Penal, para fins de execução penal, considera-se egresso o acusado que tiver a prisão ilegal relaxada até o julgamento final do processo. ✗

Art. 27. O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho.

Ⓛ (FCC/DPE/RR/Defensor/2021) Incumbe ao serviço de assistência social da unidade prisional colaborar com o egresso para obtenção de trabalho. ✓


Capítulo III – Do Trabalho (arts. 28 ao 37)

Seção I – Disposições Gerais (arts. 28 ao 30)

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ⓛ (Iades/Seap/GO/Agente_Prisional/2019) O trabalho do preso será remunerado, estando sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. ✗ 

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- à assistência à família;
- a pequenas despesas pessoais;
- ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Mais sobre esse artigo:

DoD É constitucional o art. 29, caput, da LEP, que permite que o preso que trabalhar receba 3/4 do salário-mínimo. O patamar mínimo diferenciado de remuneração aos presos previsto no art. 29, caput, da Lei nº 7.210/84 (LEP) não representa violação aos princípios da dignidade humana e da isonomia, sendo inaplicável à hipótese a garantia de salário-mínimo prevista no art. 7º, IV, da Constituição Federal. STF, Pleno, ADPF 336/DF, rel. min. Luiz Fux, j. 27.2.2021, Informativo 1007).

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

Seção II – Do Trabalho Interno (arts. 31 ao 35)

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Ⓛ (Iades/Seap/GO/Agente_Prisional/2019) O preso provisório, diferentemente do condenado à pena definitiva, não está obrigado ao trabalho. ✓

Ⓛ (MPE/PR/Promotor/2019) O condenado à pena privativa de liberdade e o preso provisório estão obrigados ao trabalho, na medida de suas aptidões e capacidades. ✗

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

❶ (AACP/PC/ES/Escrivão/2019) Em relação ao trabalho interno, a jornada não será inferior a 4 nem superior a 8 horas semanais. **X**

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1º. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada.

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

Art. 35. Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Parágrafo único. Todas as importâncias arrecadadas com as vendas reverterão em favor da fundação ou empresa pública a que alude o artigo anterior ou, na sua falta, do estabelecimento penal.

Seção III – Do Trabalho Externo (arts. 36 e 37)

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

❶ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2021) Segundo o texto expresso da LEP, a autorização para o trabalho externo, respeitadas as condicionantes legais, é admissível mesmo para os presos em regime fechado. **✓**

❶ (AACP/PC/ES/Escrivão/2019) No trabalho externo, o número máximo de presos será de 15% do total de empregados na obra. **X**

❶ (Fundatec/PC/RS/Delegado/2018) Em relação ao trabalho do preso, é possível afirmar que o trabalho externo é autorizado aos condenados que cumprem pena no regime fechado, desde que em serviços ou obras públicas, que poderão ser realizados por órgãos da administração direta ou indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as medidas contra fuga e em favor da disciplina, ou seja, com escolta. **✓**

“Não obstante esta Corte já ter decidido pela possibilidade de concessão de trabalho externo a condenado em regime fechado, tem-se como indispensável, à concessão da benesse, a obediência a requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, além da vigilância direta, mediante escolta. Sobressai a impossibilidade prática de concessão da medida, se evidenciado que não há como se designar um policial, diariamente, para acompanhar e vigiar o preso durante a realização dos serviços extramuros. Tampouco se pode alegar que a Lei n.º 8.072/90, ao não proibir expressamente o trabalho externo, estaria permitindo o mesmo, eis que tal pensamento não resiste à lógica de uma interpretação sistemática que, devidamente procedida, revela a incompatibilidade entre a execução de trabalho externo ora tratado e a necessária vigilância, indispensável à concessão do benefício.” *STJ, HC 44.369/DF, rel. min. Gilson Dipp, 5ª T, DJ 3.10.2005.*

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

❶ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2021) Segundo o texto expresso da LEP, a autorização para o trabalho exter-

no é dada pela direção do estabelecimento e não pelo juiz. ✓

❶ (MPE/PR/Promotor/2019) A realização de trabalho externo depende da autorização da direção do estabelecimento penal, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto da pena), considerando o tempo da prisão preventiva e da pena no regime fechado. X

❷ (Vunesp/TJ/RS/Juiz/2018) Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado, salvo se houver falta grave. X

“Súmula 40-STJ. Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.”

✎ Mais sobre esse artigo:

DoD É possível autorização para trabalho externo em empresa da família. O fato de o irmão do apenado ser um dos sócios da empresa empregadora não constitui óbice à concessão do benefício do trabalho externo, ainda que se argumente sobre o risco de ineficácia da realização do trabalho externo devido à fragilidade na fiscalização. Ex.: João, que cumpria pena em regime fechado, teve direito à progressão, passando ao regime semiaberto. O reeducando requereu, então, ao juízo da execução penal o direito de sair para trabalhar em todos os dias úteis, retornando ao final do expediente (trabalho externo). Para fazer esse requerimento, o preso deverá comprovar que recebeu possui uma proposta de trabalho. A fim de cumprir essa exigência, João apresentou uma proposta de trabalho da empresa “XXX” que declarava que iria contratá-lo. Ocorre que o Ministério Público opôs ao deferimento do pedido sob o argumento de que a empresa “XXX” pertence ao irmão de João. Logo, na visão do MP, não haveria nenhuma garantia de que o preso iria realmente trabalhar no local, podendo ele ser acobertado em suas faltas em razão do parentesco. A tese do MP não foi aceita. O simples fato de a empresa contratante pertencer ao irmão do preso não impede que ele tenha direito ao trabalho externo. STJ, 5ª T, HC 310.515/RS, rel. min. Felix Fischer, j. 17.9.2015, Informativo 569.

DoD Exigência de cumprimento de 1/6 da pena para trabalho externo aplica-se apenas ao fechado. A exigência de que o condenado cumpra 1/6 da pena para ter direito ao trabalho externo aplica-se para os regimes fechado, semiaberto e aberto? Em outras palavras, o art. 37, caput, da LEP é regra válida para as três espécies de regime? NÃO. A exigência objetiva do art. 37 de que o condenado tenha cumprido no mínimo 1/6 da pena, para fins de trabalho externo, aplica-se apenas aos condenados que se encontrem em regime fechado. Assim, o trabalho externo é admissível aos apenados que estejam no regime semiaberto ou aberto mesmo que ainda não tenham cumprido 1/6 da pena. Em tese, o

condenado ao regime semiaberto ou aberto poderia ter direito ao trabalho externo já no primeiro dia de cumprimento da pena. O art. 37 da LEP (que exige o cumprimento mínimo de 1/6 da pena) somente se aplica aos condenados que se encontrem em regime inicial fechado. STF, Pleno, EP 2 TrabExt-AgR/DF, rel. min. Roberto Barroso, j. 25.6.2014, Informativo 752.

STJ “A falta grave disciplinar deve ser sopesada pelo órgão jurisdicional na análise do requisito subjetivo para fins de concessão de trabalho externo, nos termos do art. 37 da LEP.” STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 15.

Capítulo IV – Dos Deveres, dos Direitos e da Disciplina (arts. 38 ao 60)

Seção I – Dos Deveres (arts. 38 e 39)

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II – obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III – urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV – conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V – execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI – submissão à sanção disciplinar imposta;

VII – indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX – higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X – conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

❶ (Fepese/SJC/SC/Agente Penitenciário/2019) De acordo com a Lei de Execução Penal, constitui dever do condenado a submissão à sanção disciplinar imposta. ✓

❶ **(Iades/Seap/GO/Agente_Prisonal/2019)** Entre os deveres do condenado a pena privativa de liberdade, não está o de executar eventual trabalho recebido, pois não há comando legal que o obrigue a trabalhar. ✗

DoD Recusa injustificada do apenado ao trabalho constitui falta grave. A Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) prevê que o condenado à pena privativa de liberdade é obrigado a trabalhar (art. 31 e art. 39, V). Caso o preso se recuse, injustificadamente, a realizar o trabalho obrigatório, ele comete falta grave (art. 50, VI), podendo ser punido. Obs.: o dever de trabalho imposto pela LEP ao apenado não é considerado como pena de trabalho forçado, não sendo incompatível com o art. 5º, XLVII, “c”, da CF/88. *STJ, 6ª T, HC 264.989/SP, rel. min. Ericson Marinho, j. 4.8.2015, Informativo 567.*

“Consoante previsão dos art. 50, VI, e art. 39, V, da LEP, configura falta grave a recusa pelo condenado à execução de trabalho interno regularmente determinado pelo agente público competente, não havendo que se confundir o dever de trabalho, referendado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 6º), com a pena de trabalho forçado, vedada pela Constituição Federal – art. 5º, XLVIII, c.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 16.*

❶ **(Idecan/PC/CE/Escrivão/2021)** A respeito da posição do STJ, a desobediência aos agentes penitenciários configura falta de natureza grave, a teor da combinação entre os art. 50, VI, e art. 39, II e V, da Lei de Execuções Penais. ✓

“A desobediência aos agentes penitenciários configura falta de natureza grave, a teor da combinação entre os art. 50, VI, e art. 39, II e V, da Lei de Execuções Penais.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 3.*

Seção II – Dos Direitos (arts. 40 ao 43)

Art. 40. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

❶ **(Cespe/PC/SE/Delegado/2018)** De acordo com o princípio da reserva do possível, reiterado descumprimento do dever estatal de assegurar a integridade física e moral do preso não impõe a responsabilização civil do Estado por danos gerados pela falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. ✗

DoD Judiciário pode determinar a realização de obras emergenciais em estabelecimento prisional. É lícito ao Poder Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade

ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da CF, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. *STF, Pleno, RE 592581/RS, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 13.8.2015, repercussão geral, Informativo 794.*

❶ **(Cespe/PC/SE/Delegado/2018)** Em caso de perigo à integridade física do preso, admite-se o uso de algemas, desde que essa medida, de caráter excepcional, seja justificada por escrito. ✓

“Súmula Vinculante 11-STF. Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

Art. 41. Constituem direitos do preso:

- I – alimentação suficiente e vestuário;
- II – atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III – Previdência Social;
- IV – constituição de pecúlio;
- V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI – chamamento nominal;
- XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

❶ **(Fepese/SJC/SC/Agente_Penitenciário/2019)** De acordo com a Lei de Execução Penal, constitui direito do preso a audiência especial com o diretor do estabelecimento. ✓

❷ **(FCC/DPE/AM/Defensor/2018)** As Regras de Mandela garantem expressamente o princípio penal da intrascendência das penas ao vedarem de maneira absoluta as revistas íntimas em familiares visitantes. ✗

“Não viola o princípio da dignidade da pessoa humana a revista íntima realizada conforme as normas administrativas que disciplinam a atividade fiscalizatória, quando houver fundada suspeita de que o visitante esteja transportando drogas ou outros itens proibidos para o interior do estabelecimento prisional.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 131, Tema 59.*

“Regra 50. As leis e regulamentos acerca das revistas íntimas e inspeções de celas devem estar em conformidade com as obrigações do Direito Internacional e devem levar em conta os padrões e as normas internacionais, considerando-se a necessidade de garantir a segurança nas unidades prisionais. As revistas íntimas e inspeções serão conduzidas respeitando-se a inerente dignidade humana e privacidade do indivíduo sob inspeção, assim como os princípios da proporcionalidade, legalidade e necessidade.” *Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, CNJ, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas.*

✎ **Mais sobre esse artigo:**

DoD **É ilegal a sanção administrativa que impede definitivamente o direito do preso de receber visitas.** É ilegal a sanção administrativa que impede definitivamente o direito do preso de receber visitas. *STJ, 6ª T, RMS 48.818/SP, rel. min. Rogério Schietti Cruz, j. 26.11.2019, Informativo 661.*

DoD **Impossibilidade de transferência do apenado para outro Estado da Federação sob a alegação de que estaria recebendo tratamento privilegiado.** É inviável a remoção de apenado para outro Estado com fundamento em suposto tratamento privilegiado. Apenas razões excepcionalíssimas e devidamente fundamentadas poderiam legitimar essa medida. *STF, 2ª T, HC 152.720/DF, rel. min. Gilmar Mendes, j. 10.4.2018, Informativo 897.*

DoD **Legalidade da recusa de criança/adolescente visitar familiar preso.** De acordo com o art. 41, X, da Lei de Execução Penal, constitui direito do preso a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados. Apesar disso, o STJ entende que o direito de visita não é absoluto ou

ilimitado. Assim, em regra, o Tribunal considera correta a decisão do estabelecimento prisional que nega que crianças ou adolescentes visitem familiares presos. Isso porque os estabelecimentos prisionais são, por sua própria natureza, ambientes impróprios à formação psíquica e moral de crianças e adolescentes, cuja proteção integral tem base constitucional, nos termos do art. 227 da Constituição Federal. *STJ, 5ª T, AgRg no AREsp 771.087/DF, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.12.2015.*

DoD **Não é razoável a determinação da autoridade penitenciária que imponha limitação do grau de parentesco das pessoas que podem visitar o preso na cadeia.** O direito do preso de receber visitas, assegurado pelo art. 41, X, da Lei nº 7.210/84, não é absoluto e deve ser sopesado, de acordo com a situação específica vivenciada no caso concreto, em conjunto com outros princípios, dentre os quais o que visa a garantir a disciplina e a segurança dentro dos estabelecimentos prisionais, velando, por consequência, também pela integridade física tanto dos reclusos quanto dos que os visitam. A autoridade prisional pode limitar, por exemplo, o número máximo de pessoas que podem efetuar visitas por vez (o que se justifica plenamente diante da capacidade física do presídio de acomodar um certo número de pessoas com um mínimo de conforto e segurança). No entanto, a administração penitenciária não pode limitar o grau de parentesco das pessoas que podem ser incluídas no rol de visitantes do reeducando restringindo as visitas apenas aos parentes de 2º grau. Não cabe à autoridade prisional pré-definir o nível de importância que os parentes têm para os reeducandos, elegendo alguns que têm mais direito a visitá-los do que outros. *STJ, 5ª T, RMS 56.152/SP, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 3.4.2018.*

Art. 42. Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43. É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

Seção III – Da Disciplina
(arts. 44 ao 60)

Subseção I – Disposições Gerais
(arts. 44 ao 48)

Art. 44. A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações

das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho.

Parágrafo único. Estão sujeitos à disciplina o condenado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório.

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar.

§ 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado.

§ 2º É vedado o emprego de cela escura.

§ 3º São vedadas as sanções coletivas.

❶ **(Idecam/PC/CE/Escrivão/2021)** A respeito da posição do STJ, é necessária a individualização da conduta para reconhecimento de falta grave praticada pelo apenado em autoria coletiva, não se admitindo a sanção coletiva a todos os participantes indistintamente. ✓

DoD É proibida a aplicação de sanções coletivas. Se, na execução penal, não foi possível identificar o autor da falta grave, não é possível aplicar a punição a todos os detentos que estavam no local do fato. Isso porque a LEP proíbe a aplicação de sanções coletivas (art. 45, § 3º) e a CF/88 determina que nenhuma pena passará da pessoa do condenado (art. 5º, XLV), exigindo, portanto, a individualização da conduta. O princípio da culpabilidade irradia-se pela execução penal, quando do reconhecimento da prática de falta grave. *STJ, 6ª T, HC 177.293/SP, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.4.2012.*

STJ “É necessária a individualização da conduta para reconhecimento de falta grave praticada pelo apenado em autoria coletiva, não se admitindo a sanção coletiva a todos os participantes indistintamente.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 1.**

DoD *Observação: é importante não confundir “sanção coletiva” com “autoria coletiva”. Sanção coletiva é vedada pelo ordenamento jurídico. A autoria coletiva, entretanto, se configura quando é devidamente apurada a falta e reconhecida a responsabilização de vários apenados na autoria de conduta que configura falta grave e, diante das circunstâncias da infração, acarreta a punição individualizada de todos os envolvidos. *STJ, 5ª T, AgRg no HC 444.930/SP, rel. min. Felix Fischer, DJe 28.6.2018.*

Art. 46. O condenado ou denunciado, no início da execução da pena ou da prisão, será cientificado das normas disciplinares.

Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.

Art. 48. Na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado.

Parágrafo único. Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, § 1º, letra d, e 2º desta Lei.

Subseção II – Das Faltas Disciplinares (arts. 49 ao 52)

Art. 49. As faltas disciplinares classificam-se em leves, médias e graves. A legislação local especificará as leves e médias, bem assim as respectivas sanções.

Parágrafo único. Pune-se a tentativa com a sanção correspondente à falta consumada.

❶ **(Cespe/Depen/Agente_Penal/2021)** Em observância ao princípio da legalidade, as faltas disciplinares leves, médias e graves deverão ter previsão expressa na Lei de Execução Penal. ✗

❷ **(FGV/PC/RN/Delegado/2021)** A previsão de determinada conduta como falta grave não exige respeito ao princípio da legalidade e, consequentemente, da irretroatividade da lei mais gravosa. ✗

❸ **(FCC/DPE/AP/Defensor/2018)** O princípio da proporcionalidade é garantido pela Lei de Execução Penal ao punir da mesma forma a falta disciplinar tentada e consumada. ✗

“Note-se ainda que ao equiparar faltas tentadas e consumadas, o legislador atribuiu, à falta disciplinar, gravidade maior do que aquela verificada nas próprias contravenções penais. Isso porque o art. 4º da Lei de Contravenções Penais é categórico ao dispor que não é punível a tentativa de contravenção. Não há como se justificar de maneira lógica e racional o fato de ser impunível a tentativa de contravenção e, ao mesmo tempo, equiparadas as faltas graves tentadas e consumadas. Mais uma vez razões de ordem preventiva e securitária sobrepoem-se à constitucionalidade. Assim, em nome da devida proporcionalidade, deveria ser igualmente impunível a tentativa de falta disciplinar, surgindo como soluções subsidiárias o estabelecimento de expressa previsão legal de redução da sanção pela falta tentada, ou ainda, a consideração da tentativa de falta disciplinar como falta média e não falta grave.” *Rodrigo Roig, Execução penal.*

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I – incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II – fugir;

III – possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV – provocar acidente de trabalho;

V – descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

VIII – recusar submeter-se ao procedimento de identificação do perfil genético. <Lei 13.964/19>

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

❶ **(Cespe/Depen/Agente_Penal/2021)** Comete falta grave a pessoa condenada a pena privativa de liberdade que participa de movimento para subverter a disciplina do estabelecimento prisional. ✓

❷ **(Iades/SEAP/GO/Agente_Prisional/2019)** Enquanto cumpria pena no regime fechado, J. O. R. tentou fugir da penitenciária em que estava; no entanto, não obteve êxito na sua fuga em virtude da rápida e eficiente ação dos agentes prisionais do local. A tentativa de fuga de J. O. R. não se constituiu em falta disciplinar prevista na Lei de Execução Penal. ✗

❸ **(FCC/DPE/MA/Defensor/2018)** O princípio da taxatividade é observado na disposição legal da falta grave de posse de celular, mas relativizado pela jurisprudência em prejuízo do condenado. ✓

DoD Chip de celular. A posse de chip de telefone celular pelo preso, dentro de estabelecimento prisional, configura falta disciplinar de natureza grave, ainda que ele não esteja portando o aparelho. Para o STJ e o STF, configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes essenciais, como é o caso do carregador, do chip ou da placa eletrônica, considerados indispensáveis ao funcionamento do aparelho. Repare que, a redação literal do inciso VII fala em “aparelho telefônico, de rádio ou similar”. Diante disso, indaga-se: se o condenado for encontrado portando apenas o chip do telefone celular, ele cometerá falta grave? SIM. Configura falta grave não apenas a posse de aparelho celular, mas também a de seus componentes essenciais, como é o caso do carregador, do chip ou da placa eletrônica, considerados indispensáveis ao funcionamento do aparelho. Este é o entendimento pacífico do STJ e do STF. “Argumenta-se que o objetivo da previsão do inciso VII é o de evitar a comunicação entre presos e seus comparsas que estão

no ambiente externo, evitando-se, assim, a deletéria conservação da atividade criminosa que, muitas vezes, conduziu-os ao aprisionamento. Portanto, há de se ter por configurada falta grave também pela posse de qualquer outra parte integrante do aparelho celular. Conclusão diversa permitiria o fracionamento do aparelho entre cúmplices apenas com o propósito de afastar a aplicação da lei e de escapar das sanções nela previstas” (Min. Marco Aurélio Bellizze). *STJ, 5ª T, HC 260.122/RS, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.3.2013, Informativo 517*

DoD Posse de fone de ouvido configura falta grave. A posse de fones de ouvido no interior do presídio configura falta grave, ou seja, é conduta formal e materialmente típica, portanto, idônea para o reconhecimento da falta e a aplicação dos consectários. *STJ, 6ª T, AgRg no HC 522.425/SP, rel. min. Laurita Vaz, j. 10.9.2019.*

“A posse de fones de ouvido no interior do presídio é conduta formal e materialmente típica, configurando falta de natureza grave, uma vez que viabiliza a comunicação intra e extramuros.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 144, Tema 6.*

❹ **(FGV/MPE/RJ/Oficial/2019)** André foi condenado em primeira instância pela prática de um crime de latrocínio e, como respondeu ao processo na condição de preso, foi extraída carta de execução provisória. Durante a execução provisória de sua pena, André foi encontrado com vários aparelhos de telefonia celular e uma faca escondidos em sua cama. Descobertos os fatos por agentes penitenciários, André poderá ter reconhecida contra si a prática da falta grave pelo diretor do estabelecimento penitenciário, desde que a conduta seja assim prevista e que seja instaurado procedimento administrativo prévio, assegurado direito de defesa. ✓

DoD Após a vigência da Lei nº 11.466/2007, constitui falta grave a posse de aparelho celular ou de seus componentes, tendo em vista que a “ratio essendi” da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo. A Lei nº 11.466/2007, que entrou em vigor no dia 29.3.2007, acrescentou o inciso VII ao art. 50 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) prevendo que comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que “tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”. Desse modo, a posse de aparelho celular, bem como de seus componentes essenciais, tais como “chip”, carregador ou bateria, isoladamente, constitui falta disciplinar de natureza grave após o advento da Lei nº 11.466/2007. Não é necessária, para a configuração da falta grave, a realização de perícia no aparelho telefônico ou nos componentes essenciais, dentre os quais o “chip”, a fim de demonstrar o funcionamento. Vale ressaltar que, antes da Lei nº 11.466/2007, essa conduta não podia ser considerada como falta grave porque não constava do rol taxativo previsto no art. 50 da LEP (princípio da legalidade e da irretroatividade da lei penal mais

rigorosa). *STJ, 5ª T, HC 155.372/SP, rel. min. Marco Aurélio Bellizze, j. 2.8.2012. STJ, 5ª T, HC 395.878/PR, rel. min. Felix Fischer, j. 27.6.2017.*

“Após a vigência da Lei n. 11.466, de 28 de março de 2007, constitui falta grave a posse de aparelho celular ou de seus componentes, tendo em vista que a ‘ratio essendi’ da norma é proibir a comunicação entre os presos ou destes com o meio externo.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 7, Tema 1.**

DoD *Observação: a conduta consistente na apreensão de bateria de celular, micro cartões de memória e de adaptadores USB, após a regular instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar, no qual a defesa foi plenamente exercida, configura a falta disciplinar de natureza grave prevista no art. 50, VII, da Lei de Execuções Penais. *STJ, 6ª T, AgInt no HC 532.846/SC, rel. min. Nefi Cordeiro, j. 3.12.2019.*

- ❶ **(Idecap/PC/CE/Escrivão/2021)** A respeito da posição do STJ, a utilização de tornozeleira eletrônica sem bateria suficiente não configura falta disciplinar de natureza grave, por ausência de previsão legal na LEP. ✕

“A utilização de tornozeleira eletrônica sem bateria suficiente configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos dos art. 50, VI, e art. 39, V, da LEP.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 5.*

- ❷ **(Idecap/PC/CE/Escrivão/2021)** A respeito da posição do STJ, a falta grave pode ser utilizada a fim de verificar o cumprimento do requisito subjetivo necessário para a concessão de benefícios da execução penal. ✓

STJ “A falta grave pode ser utilizada a fim de verificar o cumprimento do requisito subjetivo necessário para a concessão de benefícios da execução penal.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 9.*

🔗 Mais sobre esse artigo:

DoD **A independência das instâncias deve ser mitigada quando, nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria, o mesmo fato for provado na esfera administrativa, mas não o for no processo criminal.** Caso adaptado: João foi condenado pela prática de um crime e cumpre pena no presídio. Determinado dia houve uma tentativa de fuga com violência contra os carcereiros. Foi instaurado procedimento administrativo disciplinar no qual ficou reconhecido que João foi um dos responsáveis pela tentativa de fuga com destruição do patrimônio público. Dessa forma, ficou reconhecido que João praticou falta grave (art. 50, II, da LEP). Posteriormente, com base nesses mesmos fatos, João foi denunciado pelo Ministério Público acusado de ter praticado o crime do art. 352 do CP (Evasão mediante violência contra a pessoa). No processo criminal, João foi absolvido com fundamento no art. 386, VII, do CPP. A absolvição criminal só afasta a responsabilidade administrativa quando restar proclamada a inexistência do fato ou de autoria. Embora não se possa negar a independência entre as esferas – segundo a

qual, em tese, admite-se repercussão da absolvição penal nas demais instâncias apenas nos casos de inexistência material ou de negativa de autoria –, não há como ser mantida a incoerência de se ter o mesmo fato por não provado na esfera criminal e por provado na esfera administrativa. Assim, quando o único fato que motivou a penalidade administrativa resultou em absolvição no âmbito criminal, ainda que por ausência de provas, a autonomia das esferas há que ceder espaço à coerência que deve existir entre as decisões sancionatórias. *STJ, 6ª T, AgRg nos EDcl no HC 601.533-SP, rel. min. Sebastião Reis Júnior, j. 21.9.2021, Informativo 712.*

DoD **Comete falta grave o apenado que viola a zona de monitoramento eletrônico.** (1) Apenado que está em prisão domiciliar, com o uso de tornozeleira eletrônica, e viola o perímetro (zona) do monitoramento: esta conduta configura falta grave, nos termos do art. 50, V, da LEP. (2) De acordo com o art. 50, VI, da LEP, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que inobservar as ordens recebidas (art. 39, V, da LEP), como é a hipótese de violação da zona de monitoramento. *STJ, 6ª T, HC 481.699/RS, rel. min. Sebastião Reis Júnior, j. 12.3.2019. STJ, 5ª T, AgRg no REsp 1798047/RS, rel. min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 14.5.2019.*

STJ “A inobservância do perímetro estabelecido para monitoramento de tornozeleira eletrônica configura falta disciplinar de natureza grave, nos termos dos art. 50, VI, e art. 39, V, da LEP.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 4.*

DoD **Julgado específico envolvendo saída temporária.** Apenado está gozando o benefício da saída temporária e sendo monitorado por tornozeleira eletrônica. Ele descumprir o perímetro de inclusão declarado para o período noturno, ou seja, não permanece no endereço que deveria ficar durante a noite e o monitoramento eletrônico detecta essa inobservância: (a) a conduta não configura falta grave porque não se amolda em nenhuma das hipóteses do art. 50 da LEP, cujo rol é taxativo; (b) por outro lado, representa descumprimento de condição obrigatória, que autoriza sanção disciplinar, nos termos do art. 146-C, parágrafo único da LEP. Obs.: não confundir: (a) apenado que descumprir o perímetro (zona) estabelecido para tornozeleira eletrônica: configura a prática de falta grave; (b) apenado que, durante saída temporária, descumprir o perímetro estabelecido para tornozeleira eletrônica: não configura a prática de falta grave (há um julgado da 6ª Turma do STJ que afirma que, neste caso, não há previsão no rol do art. 50 da LEP); (c) apenado que rompe a tornozeleira eletrônica ou mantém a bateria sem carga suficiente: configura falta grave (art. 50, VI, da LEP). *STJ, 6ª T, REsp 1.519.802/SP, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 10.11.2016, Informativo 595.*

DoD **Resumo das consequências decorrentes da prática de falta grave.** Consequências decorrentes da prática de falta grave: (a) progressão: a prática de falta grave interrompe o prazo para a progressão de

regime, acarretando a modificação da data-base e o início de nova contagem do lapso necessário para o preenchimento do requisito objetivo; (b) indulto e comutação de pena: o cometimento de falta grave não interrompe automaticamente o prazo para o deferimento do indulto ou da comutação de pena. A concessão desses benefícios deverá obedecer aos requisitos previstos no decreto presidencial pelo qual foram instituídos. *STJ, 3ª S, REsp 1.364.192/RS, rel. min. Sebastião Reis Júnior, j. 12.2.2014, recurso repetitivo, Informativo 546.*

STJ “É prescindível a perícia de aparelho celular apreendido para a configuração da falta disciplinar de natureza grave do art. 50, VII, da Lei n. 7.210/1984.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 144, Tema 7.*

STJ “O reconhecimento de falta grave prevista no art. 50, III, da Lei n. 7.210/1984 dispensa a realização de perícia no objeto apreendido para verificação da potencialidade lesiva, por falta de previsão legal.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 144, Tema 8.*

STJ “O rompimento da tornozela eletrônica configura falta disciplinar de natureza grave, a teor dos art. 50, VI e art. 146-C da Lei n. 7.210/1989 – LEP.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 6.*

STJ “A fuga configura falta grave de natureza permanente, porquanto o ato de indisciplina se prolonga no tempo, até a recaptura do apenado.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 146, Tema 7.*

STJ “O rol do art. 50 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), que prevê as condutas que configuram falta grave, é taxativo, não possibilitando interpretação extensiva ou complementar, a fim de crescer ou ampliar o alcance das condutas previstas.” *STJ, Jurisprudência em Teses, Edição 145, Tema 10.*

Art. 51. Comete falta grave o condenado à pena restritiva de direitos que:

I – descumprir, injustificadamente, a restrição imposta;

II – retardar, injustificadamente, o cumprimento da obrigação imposta;

III – inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasionar subversão da ordem ou disciplina internas, sujeitará o preso provisório, ou condenado, nacional ou estrangeiro, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: [<Lei 13.964/19>](#)

I – duração máxima de até 2 (dois) anos, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie; [<Lei 13.964/19>](#)

II – recolhimento em cela individual; [<Lei 13.964/19>](#)

III – visitas quinzenais, de 2 (duas) pessoas por vez, a serem realizadas em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, por pessoa da família ou, no caso de terceiro, autorizado judicialmente, com duração de 2 (duas) horas; [<Lei 13.964/19>](#)

IV – direito do preso à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol, em grupos de até 4 (quatro) presos, desde que não haja contato com presos do mesmo grupo criminoso; [<Lei 13.964/19>](#)

V – entrevistas sempre monitoradas, exceto aquelas com seu defensor, em instalações equipadas para impedir o contato físico e a passagem de objetos, salvo expressa autorização judicial em contrário; [<Lei 13.964/19>](#)

VI – fiscalização do conteúdo da correspondência; [<Lei 13.964/19>](#)

VII – participação em audiências judiciais preferencialmente por videoconferência, garantindo-se a participação do defensor no mesmo ambiente do preso. [<Lei 13.964/19>](#)

§ 1º O regime disciplinar diferenciado também será aplicado aos presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros: [<Lei 13.964/19>](#)

I – que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; [<Lei 13.964/19>](#)

II – sob os quais recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, independentemente da prática de falta grave. [<Lei 13.964/19>](#)

§ 2º (Revogado). [<Lei 13.964/19>](#)

§ 3º Existindo indícios de que o preso exerce liderança em organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou que tenha atuação criminosa em 2 (dois) ou mais Estados da Federação, o regime disciplinar diferenciado será obrigatoriamente cumprido em estabelecimento prisional federal. [<Lei 13.964/19>](#)

§ 4º Na hipótese dos parágrafos anteriores, o regime disciplinar diferenciado poderá ser prorrogado sucessivamente, por períodos de 1 (um) ano, existindo indícios de que o preso: [<Lei 13.964/19>](#)

I – continua apresentando alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal de origem ou da sociedade; [<Lei 13.964/19>](#)

II – mantém os vínculos com organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, considerados também o perfil criminal e a função desempenhada por ele no grupo criminoso, a operação duradoura do grupo, a superveniência de novos processos criminais e os resultados do tratamento penitenciário. [<Lei 13.964/19>](#)

§ 5º Na hipótese prevista no § 3º deste artigo, o regime disciplinar diferenciado deverá contar com alta segurança interna e externa, principalmente no que diz respeito à necessidade de se evitar contato do preso com membros de sua organização criminosa, associação criminosa ou milícia privada, ou de grupos rivais.

<Lei 13.964/19>

§ 6º A visita de que trata o inciso III do caput deste artigo será gravada em sistema de áudio ou de áudio e vídeo e, com autorização judicial, fiscalizada por agente penitenciário.

<Lei 13.964/19>

§ 7º Após os primeiros 6 (seis) meses de regime disciplinar diferenciado, o preso que não receber a visita de que trata o inciso III do caput deste artigo poderá, após prévio agendamento, ter contato telefônico, que será gravado, com uma pessoa da família, 2 (duas) vezes por mês e por 10 (dez) minutos. <Lei 13.964/19>

❶ (AACP/PC/PA/Delegado/2021) O regime disciplinar diferenciado não será aplicado aos presos provisórios, mas para os condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. ✗

❷ (Cespe/Depen/Agente_Penal/2021) O regime disciplinar diferenciado não se aplica aos presos provisórios. ✗

❸ (IBFC/TRE/PA/Analista/2020) Não fere o contraditório e o devido processo de decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal. ✓

“Súmula 639-STJ. Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal.”

❹ (Fundep/MPE/MG/Promotor/2019) A posse de substância entorpecente para uso próprio configura crime doloso e, quando cometido no interior de estabelecimento prisional, constitui falta grave, nos termos do artigo 52 da Lei de Execução Penal. ✓

“A posse de substância entorpecente para uso próprio configura crime doloso e quando cometido no interior do estabelecimento prisional constitui falta grave, nos termos do art. 52 da Lei de Execução Penal – LEP (Lei n. 7.210/1984).” STJ, *Jurisprudência em Teses, Edição 131, Tema 10.*

“A posse de drogas no curso da execução penal, ainda que para uso próprio, constitui falta grave.” STJ, *Jurisprudência em Teses, Edição 144, Tema 10.*

🔄❶ (FCC/TJ/GO/Juiz/2021) Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, quando cometido no interior de estabelecimento prisional, não constitui falta grave. ✗

❶ (Idecan/PC/CE/Inspetor/2021) De acordo com a jurisprudência do STJ, é prescindível a confecção do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional. ✗

“É imprescindível a confecção do laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior de estabelecimento prisional.”

STJ, *Jurisprudência em Teses, Edição 131, Tema 11.*

❷ (Iades/Seap/GO/Agente_Prisional/2019) O Regime Disciplinar Diferenciado é uma modalidade especial de cumprimento da pena no regime fechado, previsto no art. 52 da Lei de Execuções Penais. Consiste na permanência do presidiário, provisório ou condenado, em cela individual, com limitações ao direito de visita e do direito de saída da cela. Seja como sanção disciplinar (art. 52, caput) ou como medida disciplinar (art. 52, § 1º e 2º), a aplicação de tais sanções encontra críticas no que diz respeito à sua constitucionalidade, pois a parcela mais crítica da doutrina brasileira afirma que o Regime Disciplinar Diferenciado (Lei n. 10.792/2013) não possui tipos penais bem definidos. Isso dificulta a aplicação dos tipos penais aos presos que eventualmente pratiquem as condutas descritas em lei, pois a excessiva indeterminação material dos termos origina imprecisão nas interpretações. Tais argumentos se fundamentam no princípio da legalidade. ✓

“Estas são, enfim, as críticas que evidenciam a incompatibilidade democrática do Regime Disciplinar Diferenciado, antagonismo este corroborado pela Resolução n. 08/2004, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que recomendou como Diretriz de Política Penitenciária a adoção do Parecer contrário ao Regime Disciplinar Diferenciado, de lavra do eminente Conselheiro Carlos Weis. Ainda conforme o parecer, o RDD desrespeita o princípio da legalidade estrita e da tipicidade em matéria penal (art. 5º, caput, e inc. XXXIX, da Constituição Federal) ao ‘permitir a aplicação de severa punição sem que, na maioria das hipóteses, exista uma conduta típica perfeitamente delineada, antes abrindo-se as portas para a remoção arbitrária de presos para celas isoladas, não em razão do cometimento de infração disciplinar, mas por supostamente pertencerem a organizações criminosas. (...)’. Ademais, a falta de tipificação clara das condutas e a ausência de correspondência entre a suposta falta disciplinar praticada e a punição decorrente, revelam que o RDD não possui natureza jurídica de sanção administrativa, sendo, antes, uma tentativa de segregar presos do restante da população carcerária, em condições não permitidas pela legislação.”

Rodrigo Roig, *Execução penal.*