

Alexandre Salim
Arthur Trigueiros
Klaus Negri Costa
Nestor Távora

✓ PRÁTICA PENAL



3ª Edição
Revista e atualizada

2024

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

INTRODUÇÃO

1. BEM-VINDO AO EDITAL DA SEGUNDA FASE

Antes de iniciarmos a preparação específica para a estruturação e elaboração das peças profissionais de Direito e de Processo Penal, é de suma importância conhecermos o conteúdo do edital a respeito da segunda fase do Exame de Ordem, que contém todas as regras acerca de permissões e de vedações.

Assim:

O que você PODE levar, consultar ou fazer na segunda fase
Legislação não comentada, não anotada e não comparada.
Códigos, inclusive os organizados que não possuam índices estruturando roteiros de peças processuais, remissão doutrinária, jurisprudência, informativos dos tribunais ou quaisquer comentários, anotações ou comparações.
Súmulas, Enunciados e Orientações Jurisprudenciais, inclusive organizados, desde que não estruturem roteiros de peças processuais.
Leis de Introdução dos Códigos.
Instruções Normativas.
Índices remissivos, em ordem alfabética ou temáticos, desde que não estruturem roteiros de peças processuais.
Exposição de Motivos.

Regimento Interno.
Resoluções dos Tribunais.
Simples utilização de marca texto, traço ou simples remissão a artigos ou a lei.
Separação de códigos por clipes.
Utilização de separadores de códigos fabricados por editoras ou outras instituições ligadas ao mercado gráfico, desde que com impressão que contenha simples remissão a ramos do Direito ou a leis.

As remissões a artigo ou lei são permitidas apenas para referenciar assuntos isolados. Quando for verificado pelo fiscal que o examinando se utilizou de tal expediente com o intuito de burlar as regras de consulta, formulando palavras, textos ou quaisquer outros métodos que articulem a estrutura de uma peça jurídica, o uso do material será impedido, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

O que você NÃO PODE levar, consultar ou fazer na segunda fase
Códigos comentados, anotados, comparados ou com organização de índices estruturando roteiros de peças processuais.
Jurisprudências.
Anotações pessoais ou transcrições.
Cópias reprográficas (<i>xerox</i>).
Utilização de marca texto, traços, símbolos, post-its ou remissões a artigos ou a lei de forma a estruturar roteiros de peças processuais e/ou anotações pessoais.
Utilização de notas adesivas manuscritas, em branco ou impressas pelo próprio examinando.
Utilização de separadores de códigos fabricados por editoras ou outras instituições ligadas ao mercado gráfico em branco.
Impressos da Internet.
Informativos de Tribunais.
Livros de Doutrina, revistas, apostilas, calendários e anotações.
Dicionários ou qualquer outro material de consulta.
Legislação comentada, anotada ou comparada.
Súmulas, Enunciados e Orientações Jurisprudenciais comentados, anotados ou comparados.

O item que chama atenção diz respeito à “utilização de marca texto, traços, símbolos, post-its ou remissões a artigos ou a lei de forma a estruturar roteiros de peças processuais e/ou anotações pessoais”. O candidato não pode, portanto, utilizar esses elementos como forma de montar a estrutura formal (o *esqueleto*) de uma determinada peça ou mesmo fazer anotações pessoais de modo dissimulado.

2. PEÇAS PROVÁVEIS E PEÇAS POSSÍVEIS

Considerando todas as áreas do Exame de Ordem, Direito e Processo Penal é a área que se mostra **mais estável historicamente**, sem grandes surpresas ao longo dos anos.

Há, quanto às peças práticas, dois cenários: o de peças possíveis e o de peças prováveis.

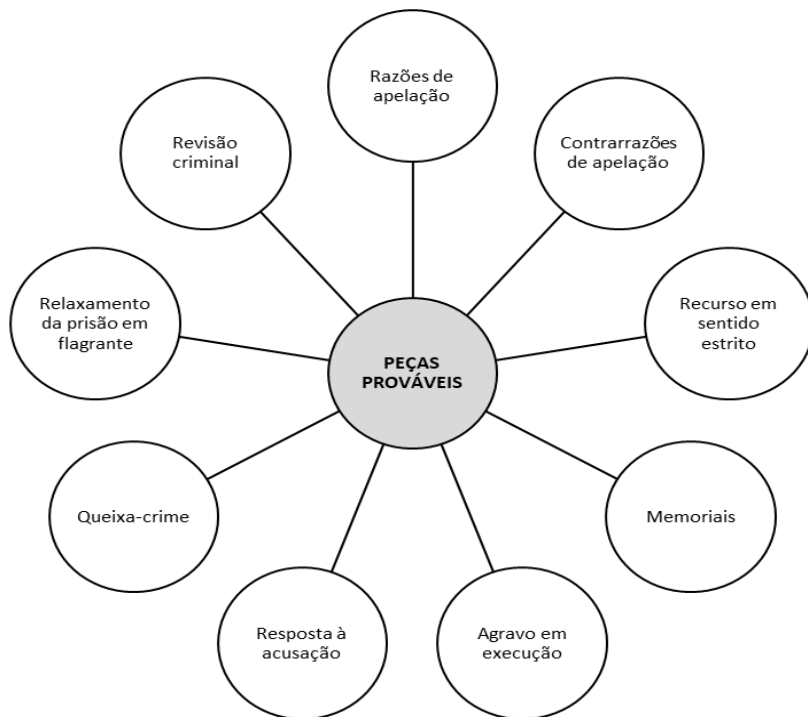
O cenário de **peças possíveis** é mais **amplo**, abrangendo toda e qualquer peça prática relacionada à atuação do advogado criminalista. Aqui, temos **dezenas de peças processuais**, das mais simples às mais complexas.

O cenário de **peças prováveis**, de outro lado, é mais **restrito**, abrangendo as peças que vêm se repetindo nos últimos anos do Exame de Ordem e que se mostram suficientes para a avaliação do candidato. Aqui, temos **menos de dez peças processuais** – abarcando todas as fases da seara penal – que, historicamente, foram as **únicas** cobradas em mais de uma década de provas.

É **possível** que se cobre qualquer peça prática. Sabemos disso. Agora, isso é **provável**? Esse é o ponto da questão que precisa ser levado em conta.

Essa análise é importante para a elaboração de uma **estratégia de estudos e de treinos**. No entanto, isso não significa que apenas devemos focar nas peças prováveis e deixar de estudar e de treinar as peças possíveis. Devemos – apenas – dar **atenção especial às peças prováveis**.

Analisando os dados, portanto, essas são as **peças prováveis**:



Essas foram as **únicas peças** cobradas **desde 2010**, com as respectivas vezes:

- 1) Razões de apelação: 11
- 2) Memoriais: 8
- 3) Resposta à acusação: 5
- 4) Recurso em sentido estrito: 5
- 5) Agravo em execução: 4
- 6) Contrarrazões de apelação: 2
- 7) Queixa-crime: 1
- 8) Revisão criminal: 1
- 9) Relaxamento de flagrante: 1

Se pudéssemos estabelecer um **top five** das peças mais **prováveis**, seriam estas, na ordem: (1º) apelação (razões e contrarrazões), (2º) memoriais, (3º)

TESES

1. INTRODUÇÃO

Teses são os **argumentos jurídicos** que serão levados ao julgador, expondo, quem os apresenta, as suas razões, os seus motivos, a sua convicção jurídica. É a construção de uma ideia com apoio na legislação, na doutrina e/ou na jurisprudência.

Se, por exemplo, uma pessoa mata outra para se defender de um ataque pessoal, a tese a ser alegada, em princípio, é a da legítima defesa – o que demandará a construção de todo o arcabouço jurídico sobre o tema (que é a tese): previsão legal, cabimento, preenchimento dos requisitos etc.

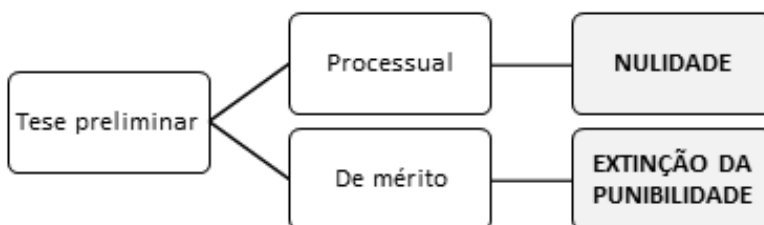
Na seara penal, **as teses podem ser de duas ordens:**

- Teses **preliminares**
- Teses **de mérito**

1.1. Teses preliminares

As **teses preliminares** são as que antecedem o mérito da demanda, ou seja, o julgador analisará um certo tema antes mesmo de decidir o principal (ex.: analisa-se uma preliminar de nulidade antes mesmo da prolação da sentença). As preliminares podem ser:

- a) **Preliminares processuais:** são argumentos que provocam a **nulidade** do processo. São fundamentos:
- Art. 564 do CPP;
 - Descumprimento de súmulas do STF e do STJ;
 - Violação de princípios constitucionais.
- b) **Preliminares de mérito:** são argumentos que provocam a **extinção da punibilidade**. Tem como principal fundamento legal o art. 107, CP¹.



1.2. Teses de mérito

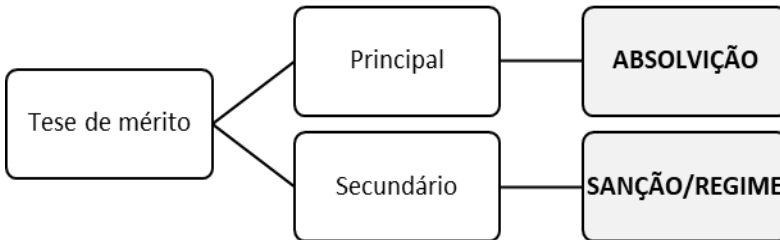
Já as **teses de mérito** são as relacionadas à absolvição do réu. Elas podem ser:

- a) **Teses de mérito principal:** são argumentos que provocam a literal **absolvição** do acusado. São fundamentos:
- Negativa de autoria;
 - Inexistência do fato;
 - Excludente de tipicidade;
 - Excludente de ilicitude;
 - Excludente de culpabilidade.

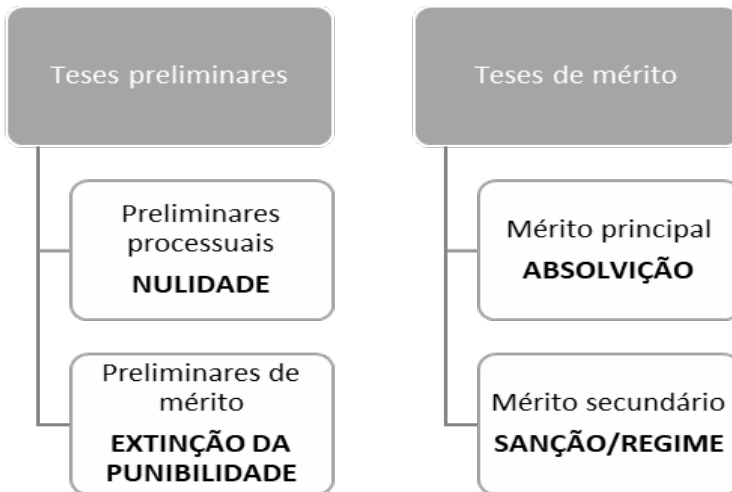
1. O rol do art. 107, CP, é considerado não taxativo. Vide, por exemplo, os arts. 312, § 3º; 168-A, § 2º; e 337-A, § 1º, do CP.

b) **Teses de mérito secundário (teses subsidiárias):** são argumentos que não justificam a absolvição, mas **interferem na sanção penal ou no seu regime de cumprimento**. São fundamentos:

- Afastamento de qualificadora;
- Afastamento de causa de aumento de pena;
- Afastamento de agravante;
- Reconhecimento de causa de diminuição de pena;
- Reconhecimento de atenuante;
- Substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa;
- Enquadramento no regime de pena mais favorável;
- Concessão de suspensão condicional da pena.



Em suma:



PRÁTICA

1. ESTUDANDO CADA PEÇA

Antes da prática em si, é preciso saber a **teoria da prática**. De nada adianta saber a mera estrutura formal da peça se não tiver noções sobre seu conceito, natureza, prazo, competência, teses principais e subsidiárias etc.

Nesta terceira parte do nosso livro, portanto, abordaremos as principais peças práticas da seara criminal, tratando tanto dos seus **elementos teóricos** quanto dos seus **elementos práticos**. Estruturamos as peças em seis itens distintos:

- 1) Peças relacionadas à **prisão processual**
- 2) Peça **acusatória**
- 3) Peças da fase **procedimental**
- 4) Peças da fase **recursal**
- 5) Peça cabível **após o encerramento** da ação penal
- 6) Peças cabíveis a **qualquer momento**

1.1. Peças relacionadas à prisão processual

1.1.1. Relaxamento da prisão em flagrante

I. Conceito

Trata-se da peça processual em que o advogado irá requerer a soltura imediata e incondicional de seu cliente sempre que a **prisão em flagrante for ilegal**, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico. Tem fundamento nos **artigos 5º, LXV, da CF, e 310, I, do CPP**.



O relaxamento pode ser requerido por simples petição ao juiz (peça: *relaxamento de prisão em flagrante*) ou por meio de ação autônoma (peça: *habeas corpus*). Nota-se que o relaxamento da prisão ilegal acabou por ter uma peça processual com o mesmo nome desse direito. Aqui, analisaremos a petição ao juiz chamada “relaxamento da prisão em flagrante”¹.

II. Cabimento

Prevê a **Constituição Federal**:

Art. 5º, LXV, CF. A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

E prevê o **Código de Processo Penal**:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal.

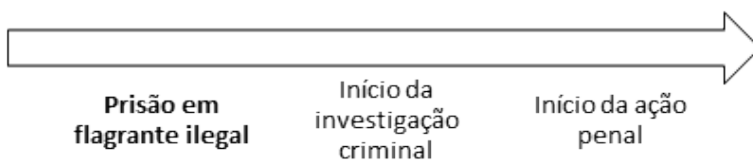
A expressão “relaxar” significa que há uma **ilegalidade** na prisão em flagrante que enseja a soltura imediata do preso e sem imposição de qualquer condição.

1. Atente-se que a prova do Exame de Ordem normalmente menciona, após a colocação do problema, que a peça a ser feita deve ser “diversa do *habeas corpus*” ou ser “privativa de advogado”. Como sabemos, o *habeas corpus* pode ser impetrado por qualquer pessoa, mesmo sem formação jurídica (art. 654, *caput*, CPP). Logo, presente uma dessas expressões, não poderemos confeccionar um *habeas corpus*, sob pena de a peça não ser pontuada.

Muito embora aqui tratemos do relaxamento da prisão em flagrante, pode-se falar no relaxamento de qualquer prisão provisória ilegal – o fundamento, também, será com base no art. 5º, LXV, CF e no art. 310, I, CPP. Exemplo: decretação de prisão preventiva de ofício pelo juiz, o que é vedado (art. 311, CPP), cabendo o seu relaxamento.

Se a prisão cautelar for **legal**, não se falará mais em relaxamento, mas em **revogação** ou em **liberdade provisória**, conforme o caso. Ambas serão analisadas adiante.

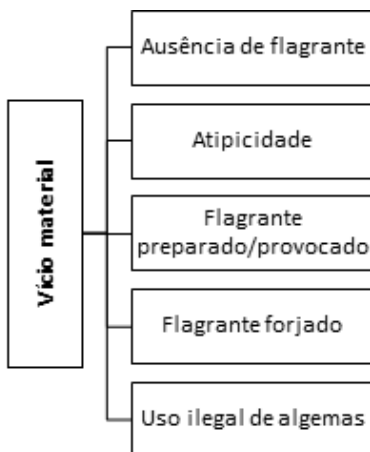
Tratando-se de **prisão em flagrante**, nota-se que estamos na fase inicial ainda, ou seja, **pré-processual**, no curso das investigações.



O que enseja o relaxamento de uma prisão em flagrante?

- a) Vício material; e/ou
- b) Vício formal.

Haverá **vício material** (intrínseco) quando não for situação de prisão em flagrante (art. 302, CPP), quando o fato praticado é atípico, quando o flagrante for preparado ou provocado (súmula nº 145, STF), quando o flagrante for forjado ou quando houver, na prisão em flagrante, o emprego ilegal de algemas (súmula vinculante nº 11, STF, e art. 292, CPP). Assim:



QUADROS SINÓTICOS

Apresentaremos, a seguir, quadros sinóticos com informações e dados básicos das principais peças que estudamos até agora. O conteúdo é para uma breve lembrança dos aspectos práticos e formais de cada peça e não dispensa o estudo detido dos capítulos anteriores, onde tratamos dos pormenores das peças.

1. Relaxamento da prisão em flagrante

Previsão legal	Art. 5º, LXV, CF; e art. 310, I, CPP.
Prazo	Não há prazo.
Formato	Petição única.
Endereçamento	Ao juízo da causa.
Preâmbulo	Requerente (preso), qualificação e identificação da peça.
Teses	Vício material e/ou formal da prisão em flagrante
Pedidos	Relaxamento da prisão em flagrante e expedição de alvará de soltura.

2. Revogação da prisão preventiva

Previsão legal	Art. 316, CPP.
Prazo	Não há prazo.
Formato	Petição única.

Endereçamento	Ao juízo da causa.
Preâmbulo	Requerente (preso), qualificação e identificação da peça.
Teses	Motivos da prisão preventiva não estão mais presentes.
Pedidos	Revogação da prisão preventiva e expedição de alvará de soltura.

3. Revogação da prisão temporária

Previsão legal	Art. 316 c.c. art. 3º, ou art. 282, § 5º, todos do CPP.
Prazo	Não há prazo.
Formato	Petição única.
Endereçamento	Ao juízo da causa.
Preâmbulo	Identificação do requerente (preso), qualificação e identificação da peça.
Teses	Não preenchimento de hipótese para sua decretação.
Pedidos	Revogação da prisão preventiva e expedição de alvará de soltura.
Especificidades	A prisão temporária tem previsão na Lei 7.960/89.

4. Pedido de liberdade provisória sem fiança

Previsão legal	Art. 5º, LXVI, CF; art. 310, III, CPP.
Prazo	Não há prazo.
Formato	Petição única.
Endereçamento	Juízo da causa.
Preâmbulo	Requerente, qualificação e identificação da peça.
Teses	Excludente de ilicitude; ausência de fundamento para prisão preventiva; situação econômica do preso.
Pedidos	Concessão de liberdade provisória sem fiança e expedição de alvará de soltura.
Especificidades	Verificar hipóteses de cabimento dos arts. 310, § 1º, 321 e 350, CPP.

5. Pedido de liberdade provisória com fiança

Previsão legal	Art. 5º, LXVI, CF; art. 310, III, CPP.
Prazo	Não há prazo.
Formato	Peça única.
Endereçamento	Juízo da causa.
Preâmbulo	Requerente, qualificação e identificação da peça.
Teses	A prisão é legal e não há vedação à liberdade provisória com fiança.
Pedidos	Concessão de liberdade provisória com fiança e expedição de alvará de soltura.
Especificidades	Verificar hipóteses que não admitem a fiança – arts. 323 e 324, CPP. Em todos os outros casos, será possível o arbitramento de fiança.

6. Queixa-crime

Previsão legal	Arts. 30 e 41, CPP (exclusivamente privada). Arts. 30 e 41, CPP c.c. art. 236, p.ú., CP (personalíssima).
Prazo	6 meses a contar do conhecimento da autoria (exclusivamente privada). 6 meses a contar do trânsito em julgado da sentença cível que invalida o casamento (personalíssima).
Formato	Petição única.
Endereçamento	Ao juízo competente.
Preâmbulo	Identificação do ofendido/querelante ou seu representante legal, qualificação, identificação formal da peça e identificação do ofensor/querelado.
Teses	Acusatória; imputação de fato criminoso.
Pedidos	Recebimento; condenação; citação; intimação do MP; notificação das eventuais testemunhas; fixação de indenização mínima.
Especificidades	Observar os requisitos previstos no art. 41, CPP. Mencionar no preâmbulo a procuração com poderes especiais (art. 44, CPP). No rito dos Juizados, pedir designação de audiência preliminar ou de conciliação.