

5 COLEÇÃO
ROTEIROS DE PROVA ORAL

Coordenadora
Carla Tomm Oliveira

MAGISTRATURA FEDERAL

Autores

Carla Tomm Oliveira
Daniel Chiaretti
Fábio Soares Pereira
Lucas Fernandes Calixto
Luciana Mayumi Sakuma

4ª edição

Revista, ampliada
e atualizada

2025

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

4

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Lucas Fernandes Calixto

PONTO 1. Conceito. Finalidade. Caracteres. Princípios gerais. Fontes. Repartição constitucional de competência. Garantias constitucionais do processo. Aplicação da lei processual penal. Normas das convenções e dos tratados de Direito Internacional relativos ao Processo Penal e aos tratados bilaterais de auxílio direto. Convenção da ONU contra a corrupção. Cooperação Internacional – tratados bilaterais celebrados pelo Brasil em matéria penal.

1.1. Conceitue os princípios do juiz natural, direito ao silêncio (não autoincriminação) e estado ou situação jurídica de inocência

- ➔ Segundo Eugênio Pacelli de Oliveira¹: i) **juiz natural**: tal princípio é entendido como sendo a necessidade de um órgão previamente constituído para o processamento de crimes, também previamente definidos; ii) **direito ao silêncio e não autoincriminação**: este princípio garante o direito ao silêncio, permitindo que o acusado não seja compelido a fazer prova contra si ou a contribuir com a formação de prova contrária ao seu interesse; iii) **estado ou situação jurídica de inocência**: impõe ao Poder Público a observância de duas regras específicas, uma de tratamento, segundo a qual o réu não pode, sem justo motivo, sofrer restrições pessoais fundadas tão somente na possibilidade de condenação – impossibilidade de antecipação do juízo

1. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 17ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

condenatório –, e outra regra probatória, a estabelecer que todos os ônus da prova relativa à existência do fato e à sua autoria devem recair exclusivamente sobre a acusação.

1.2. No que consistem, no âmbito do Processo Penal, os princípios do contraditório, ampla defesa e vedação da revisão *pro societate*?

➡ Ainda utilizando as lições de Eugênio Pacelli de Oliveira², pode-se conceituar o princípio do **contraditório** como sendo a garantia de participação no processo como meio de permitir a contribuição das partes no convencimento do juiz. A partir de Elio Fazzalari, o princípio passa a ter nova roupagem, para incluir também a paridade de armas, na busca de uma efetiva igualdade processual; Já o princípio da **ampla defesa**: traz a ideia de defesa efetiva (direito à participação de defesa técnica efetiva, não podendo o defensor limitar-se a pedir condenação no mínimo legal, sob pena de nulidade), bem como da autodefesa (aquela realizada pelo próprio réu); Por fim, o princípio da **vedação da revisão *pro societate*** impede que alguém possa ser julgado mais de uma vez por fato do qual já tenha sido absolvido, por decisão passada em julgado.

1.3. Conceitue os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade no âmbito da ação penal pública.

➡ Pela **obrigatoriedade** se entende que, desde que haja justa causa para a instauração da persecução penal, o MP é obrigado a promover a ação penal, não se revelando qualquer faculdade ao órgão ministerial quanto ao ajuizamento da ação (há algumas exceções, como, por exemplo, a transação penal no âmbito dos Juizados Especiais, o acordo de leniência da Lei n. 12.529/11, o parcelamento tributário nos crimes contra a ordem tributária etc.). Já pela **indisponibilidade**, o MP não pode desistir da ação penal pública nem do recurso que haja interposto (artigos 42 e 576, CPP). Eugênio Pacelli³ pontua que a única distinção que se pode observar entre obrigatoriedade e indisponibilidade seria o momento processual da sua configuração, sendo a obrigatoriedade antes da ação penal e a indivisibilidade posterior.

2. Idem.

3. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 17ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

1.4. O princípio da indivisibilidade aplica-se à ação penal pública?

➔ O princípio em questão vem previsto no art. 48, do CPP. O ofendido pode escolher entre propor ou não a ação penal privada. Não pode, porém, escolher dentre os ofensores qual irá processar. Ou processa todos, ou não processa nenhum. Caso haja propositura contra apenas parte dos agentes, há renúncia tácita no tocante aos não incluídos, o que acarreta a extensão a todos nos termos do art. 49, do CPP. A queixa deve ser rejeitada. Não se fala em tal princípio no tocante à ação penal pública, porque, para esta, aplica-se o princípio da obrigatoriedade. Nesse sentido o seguinte precedente do STF: Inq 3979, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 27/09/2016.

1.5. O princípio do *favor rei* aplica-se quando do recebimento da exordial acusatória?

➔ O princípio em questão sugere uma regra de tratamento, consistindo no benefício da dúvida em favor do réu (*in dubio pro reo*). No âmbito penal material, a dúvida favorece o réu, gerando a sentença absolutória. Já no processo, no momento narrado na assertiva (recebimento da exordial acusatória), o princípio não tem aplicação. Aliás, pelo contrário, vigora no juízo de admissibilidade da denúncia o princípio *in dubio pro societate*, de modo que para o recebimento da exordial basta haver indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas. Nesse sentido o STJ no REsp 1682764/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2018.

1.6. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que pendente recurso especial ou extraordinário, compromete o princípio da presunção de inocência?

➔ Tema de intensa controvérsia no âmbito jurisprudencial e doutrinário e que muitas vezes esteve à frente do noticiário brasileiro. Considerando os limites desta obra, limitamo-nos a lembrar que o STF no HC 126292/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/2/2016 e no ARE 964246 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/11/2016 (repercussão geral), ambas decisões tomadas no Plenário, definiu que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência. No mesmo sentido foram proferidas decisões nas medidas cautelares

das ADCs 43 e 44. Tais ADCs, todavia, foram julgadas definitivamente em 7 de novembro de 2019, oportunidade na qual o STF, por apertada maioria, decidiu que é constitucional o art. 283 do CPP que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso (trânsito em julgado da condenação) para o início do cumprimento da pena. Assim, segundo o atual entendimento do STF, deve-se aguardar o trânsito em julgado para cumprimento de pena imposta em condenação criminal, com ressalva da possibilidade de decretação de prisão preventiva, desde que presentes, no caso, os requisitos do CPP. Importante referir que tramita atualmente (até o fechamento desta edição) no Senado Federal a PEC 5/19, que visa positivar a possibilidade de execução provisória da pena, após a condenação de órgão colegiado.

1.7. É possível a utilização, em processo penal em curso no Brasil, de informações compartilhadas por força de acordo internacional de cooperação em matéria penal (v.g o previsto no Decreto 3.810/01) oriundo de quebra de sigilo bancário determinada pela autoridade estrangeira com base no ordenamento jurídico de seu país?

➔ Sim, é possível, não havendo qualquer ilegalidade. A competência internacional é regulada ou pelo direito internacional ou pelas regras de determinado país. Se a juntada da documentação no processo penal brasileiro decorre de pedido de cooperação judiciária internacional baseada em acordo de cooperação em matéria penal, devem-se observar as regras do país estrangeiro para a quebra de sigilo, não sendo necessária prévia autorização da Justiça Brasileira (a não ser, é claro, a decisão que solicita a cooperação internacional). Essa é a conclusão que chegou o STJ no julgamento do HC 231.633-PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 25/11/2014, DJe 3/12/2014.

1.8. O chamado “juiz de garantias” tem previsão no ordenamento jurídico brasileiro?

➔ Questão importante e que esteve recentemente muito em voga na mídia brasileira e fruto de importantes debates entre os operadores jurídicos é o juiz de garantias. Com o advento da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) houve a introdução expressa no CPP desta figura, cujo conceito foi assim enunciado no art. 3º-B: “*O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:*”. O próprio artigo já traz, em seus incisos, o que cabe ao juiz de

garantias, sendo suas atividades diretamente relacionadas com a investigação criminal e a garantia dos direitos do investigado. Importante referir que, por força da decisão do Min. Luiz Fux, relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, foram suspensos os artigos que disciplinam o juiz de garantias, uma vez que, para o Min. Luiz Fux, a implementação da figura causa relevante impacto na dinâmica judiciária, inclusive com impacto financeiro não previsto previamente no orçamento. Ocorre que, em julgamento realizado em 24/08/2023, o STF firmou entendimento pela constitucionalidade do juiz de garantias, fixando prazo de 12 (doze) meses para adoção de medidas para a sua implementação. No âmbito do CNJ foi editada a Resolução Nº 562 de 03/06/2024, que *“Institui diretrizes de política judiciária para a estruturação, implantação e funcionamento do juiz das garantias no âmbito da Justiça Federal, Eleitoral, Militar, e dos Estados, Distrito Federal e Territórios, altera e acrescenta dispositivos da Resolução CNJ nº 213/2015, que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, conforme julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305 sobre a Lei nº 13.964/2019.”*

PONTO 2. Persecução penal. Inquérito Policial. Procedimento. Garantias do investigado. Atribuições da autoridade policial. Intervenção do Ministério Público no inquérito policial. A investigação criminal promovida pelo próprio Ministério Público. Outros meios de colheita de indícios da infração. Comissão Parlamentar de Inquérito. Arquivamento do inquérito. Denúncia.

2.1. O princípio do contraditório aplica-se no Inquérito Policial?

- ➔ A doutrina majoritária (v.g Eugênio Pacelli⁴), aliada à jurisprudência, entende que, regra geral, não se aplica o contraditório no âmbito do inquérito policial. Nesse sentido, a conclusão decorre do fato de que o inquérito é marcado pela característica de inquisitorialidade, isto é, desenvolve-se, sem participação do investigado, com o escopo de colher elementos informativos que poderão dar azo à futura ação penal. Nesses termos, parece o sigilo parece característica

4. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 17ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

intrínseca do inquérito, até para garantia de eficácia das investigações. Nada obstante, cabe lembrar que se já não há mais sigilo na diligência empreendida pela autoridade policial (ou seja, se já foi ela concluída e documentada), o próprio STF reconhece a possibilidade de acesso, pela defesa, aos elementos acostados ao inquérito, quando possam dizer respeito ao exercício do seu direito de defesa. Esse entendimento encontra-se cristalizado no verbete de Súmula Vinculante 14 do STF.

2.2. O Ministério Público pode realizar, por autoridade própria, investigação criminal pré-processual?

- ➔ Questão que foi alvo de intensa controvérsia é a possibilidade de o Ministério Público exercer poderes investigativos, isto é, realizar a condução de investigações criminais. A resposta, após o julgamento do RE 593727 é positiva, tendo o STF assentado que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Julgando as ADIs 2943, 3309 e 3318, no ano de 2024, o STF fixou parâmetros para que o Ministério Público instaure procedimentos investigativos por iniciativa própria. Relaciono as teses assentadas pela Corte a respeito do tema: “1. O Ministério Público dispõe de atribuição concorrente para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado. Devem ser observadas sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais da advocacia, sem prejuízo da possibilidade do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição (tema 184). 2. A realização de investigações criminais pelo Ministério Público tem por exigência: (i) comunicação imediata ao juiz competente sobre a instauração e o encerramento de procedimento investigatório, com o devido registro e distribuição; (ii) observância dos mesmos prazos e regramentos previstos para conclusão de inquéritos policiais; (iii) se for necessário maior prazo para concluir a investigação, o Ministério Público somente poderá prosseguir com autorização do juiz, esteja o investigado preso ou em liberdade; (iv) distribuição por dependência ao Juízo que primeiro conhecer de PIC ou inquérito policial a fim de buscar evitar, tanto quanto possível, a duplicidade de investigações; (v) aplicação do artigo 18 do Código de Processo Penal ao PIC (Procedimento Investigatório Criminal) instaurado pelo Ministério Público. 2.1. Deve ser assegurado o cumprimento da determinação contida nos

itens 18 e 189 da Sentença no Caso Honorato e Outros versus Brasil, de 27 de novembro de 2023, da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, no sentido de reconhecer que o Estado deve garantir ao Ministério Público, para o fim de exercer a função de controle externo da polícia, recursos econômicos e humanos necessários para investigar as mortes de civis cometidas por policiais civis ou militares. 2..2. A instauração de procedimento investigatório pelo Ministério Público deverá ser motivada sempre que houver suspeita de envolvimento de agentes dos órgãos de segurança pública na prática de infrações penais ou sempre que mortes ou ferimentos graves ocorram em virtude da utilização de armas de fogo por esses mesmos agentes. Havendo representação ao Ministério Público, a não instauração do procedimento investigatório deverá ser sempre motivada. 3. Nas investigações de natureza penal, o Ministério Público pode requisitar a realização de perícias técnicas, cujos peritos deverão gozar de plena autonomia funcional, técnica e científica na realização dos laudos.”

2.3. O que é arquivamento indireto?

➡ O arquivamento indireto ocorre na hipótese em que o órgão do MP, ao invés de requerer o arquivamento ou o retorno dos autos à polícia para novas diligências, ou, ainda, de não oferecer a denúncia, manifesta-se no sentido da **incompetência do juízo** perante o qual oficia, recusando, por isso, atribuição para a apreciação do fato investigado.

2.4. O que é arquivamento implícito?

➡ Como explicado na resposta à questão 1.4 não se fala em princípio da indivisibilidade no âmbito da ação penal pública. Nesse sentido, para aqueles investigados não denunciados caberia pedido expresso de arquivamento, não ficando subentendido o arquivamento quanto a eles se não há manifestação do Ministério Público. A decisão do arquivamento deve ser explícita. O STJ já se manifestou no sentido de que tal modalidade de arquivamento é inadmissível no nosso ordenamento jurídico (RHC 46.250/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018), sendo essa também a posição do STF (HC 127011 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 12/05/2015).

2.5. Pode membro do MP, antes da manifestação judicial, retratar-se do arquivamento requerido anteriormente por outro membro do MP?

- ➔ Para o STF, não. Caso, por exemplo, o PGR anterior tenha manifestado o pedido de arquivamento, o seu sucessor, segundo o Supremo, não poderia retratar-se do entendimento já encaminhado, quando ausentes novas provas (Inq 2028/STF).

2.6. A quem cabe resolver o conflito de atribuições entre MP's vinculados a Estados da Federação diversos?

- ➔ A resolução do conflito negativo de atribuições de MP's vinculados a Estados diversos foi alvo de mudança na jurisprudência do STF. Isso porque a oposição, até 2016, era tratada como conflito entre dois Estados, atraindo o disposto no artigo 102, I, "f", da Constituição. Nesse sentido: Pet 3631, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 06/12/2007, firmando-se a competência no próprio Supremo. Posteriormente, passou o STF a entender que a atribuição cabia ao Procurador Geral da República, como órgão nacional de cúpula do Ministério Público. Nesse sentido: ACO 924/PR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19/5/2016. A partir de 2020, contudo, houve nova mudança de entendimento, para firmar competência do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) para dirimir o conflito de atribuições, com base artigo 130-A, § 2º, e incisos I e II, da Constituição Federal. O referido órgão, com amparo em tais preceitos, estaria a exercer o controle da atuação administrativa do Ministério Público, zelando, ao mesmo tempo, pela autonomia funcional e independência institucional. Nesse sentido o ACO 843/SP, Rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 05/06/2020, que tratou de um conflito de atribuições entre um Procurador da República e um Promotor de Justiça, mas o fundamento adotado também é aplicável ao caso de conflito de atribuições a MP's vinculados a Estados da Federação diversos.

2.7. Diferencie denúncia genérica de denúncia geral.

- ➔ Denúncia genérica: a denúncia narra VÁRIOS fatos típicos, e imputa, genericamente, a todos os integrantes da sociedade, sem especificar a conduta de cada um. Não é admitida no CPP, conforme disposto no art. 41; Denúncia geral: quando a denúncia imputa a todos, indistintamente, o mesmo fato delituoso. A questão da comprovação de eles terem agido da mesma maneira é matéria de prova (mérito da ação penal). A diferença entre denúncia genérica e denúncia geral consta da jurisprudência do STF, tendo sido reafirmada no HC 118891, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 01/09/2015.

2.8. É cabível o acordo de não persecução penal no curso da ação penal?

➤ O acordão de não persecução penal consiste em inovação trazida pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), que fez inserir no CPP o art. 28-A. O acordo de não persecução penal (ANPP) é mais uma das medidas de solução de justiça negociada dentro da seara penal, como já o são a transação penal e a suspensão condicional do processo. No tocante à possibilidade de ANPP no curso de ação penal, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) do MPF editou o Enunciado 98, prevendo o cabimento da ANPP no curso de ação penal, antes do trânsito em julgado de sentença, desde que preenchidos os requisitos legais. Já se observa, no âmbito da jurisprudência, decisões nesse sentido como é exemplo o julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5001103-25.2017.4.04.7109/RS, na sessão do dia 21/05/2020, pela 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual admitido, inclusive, o ANPP para os casos de denúncia oferecida antes da vigência do art. 28-A do CPP. Há, contudo, decisão do STJ admitindo o ANPP apenas em processos em que não houve o recebimento da denúncia, conforme segue: *“1. O STJ, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia”* (AgRg no REsp n. 1.980.052/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022). No âmbito do STF, há decisão da 1ª Turma (Habeas Corpus (HC) 233147) no sentido de que *“é possível realizar acordo de não persecução penal (ANPP) desde que seja solicitado antes de o juiz decretar a sentença. Esse posicionamento vale para os casos em que a ação penal tenha sido iniciada antes da vigência do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) e em que a defesa tenha requerido o acordo na primeira oportunidade após essa data. “ Há, por fim, Tema pendente de julgamento pelo STJ (Tema 1098: “(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia”)*.

2.9. O Ministério Público é obrigado a notificar o investigado acerca da proposta do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)?

➤ A resposta é negativa, segundo o STJ. De acordo com a Corte, não há previsão legal que obrigue o MP a notificar o investigado acerca da proposição do ANPP. Com efeito, no julgamento do REsp 2.024.381-TO, Rel. Ministro

Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 7/3/2023, restou assentado que *“ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões: a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, normal legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao órgão de revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia; b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, caput, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial”*.

PONTO 3. Sujeitos do processo. Juiz. Ministério Público. Acusado e seu defensor. Assistente. Curador do réu menor. Auxiliares da justiça. Assistentes. Peritos e intérpretes. Serventuários da justiça. Impedimentos e suspeições.

3.1. O que significa autodefesa?

- ➡ A autodefesa realiza-se por meio de toda a atividade desenvolvida pelo próprio acusado, em prol de seus interesses, e, mais especificamente, consoante anota a doutrina, por ocasião do interrogatório. Diferencia-se da defesa técnica que é aquela exercida pelo seu advogado.

3.2. Aplica-se ao processo penal o princípio da identidade física do juiz?

- ➡ A inclusão do § 2º ao artigo 399 do CPP, promovida pela Lei n. 11.719/08, consagrou, para a doutrina, o princípio da identidade física do juiz no âmbito do processo penal. De acordo com tal princípio, o magistrado que presidir a instrução vincula-se ao feito, devendo proferir a sentença. Nada obstante o novo CPC não contenha previsão semelhante (sequer repetindo o artigo 132 do CPC/73, que era utilizado pela doutrina e jurisprudência como exceções à

identidade física), a doutrina (v.g Renato Brasileiro de Lima⁵) vem entendendo que permanecem aplicáveis as exceções do revogado artigo 132 do CPC/73.

3.3. Quais as consequências, no processo penal, da ausência de defesa e da defesa deficiente?

➔ Segundo o verbete sumular 523 do STF, *a falta de defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*. Vale recordar, contudo, que o próprio STF vem entendendo que tanto na nulidade absoluta quanto na relativa o prejuízo deve ser demonstrado (vide RHC 12.092/DF, Rel. Ministra Carmem Lúcia, julgado em 04/11/2014).

3.4. A curadoria do réu menor ainda é aplicada nos procedimentos regulados pelo Código de Processo Penal?

➔ O artigo 262 do CPP refere que *“Ao acusado menor dar-se-á curador”*. Todavia, Nestor Távora e Fábio Roque Araújo⁶ defendem que tal dispositivo encontra-se tacitamente revogado pelo Código Civil. Diz-se isso porque sob a égide do Código Civil de 1916 a maioridade civil era alcançada aos 21 anos, de sorte que o maior de 18 anos e menor de 21 anos, que praticasse infração penal, deveria ser acompanhado pelo curador. Hoje tanto a maioridade penal como a civil dá-se aos 18 anos, sendo certo que os menores de 18 anos não praticam crimes e sim atos infracionais, sujeitos, portanto, à legislação própria (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

3.5. Pode o juiz, de ofício, nomear defensor dativo para o réu revel?

➔ A resposta é negativa. Segundo o STJ (HC 162.785, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13/04/2010), a *“escolha de defensor, de fato, é um direito inafastável do réu, porquanto deve haver uma relação de confiança entre ele e seu patrono”*. Assim, antes da nomeação de ofício de defensor pelo magistrado, é de rigor que este intime o réu para, querendo, nomear advogado de sua confiança.

5. LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

6. TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

3.6. O assistente de acusação pode apelar de sentença condenatória visando ao aumento da pena imposta?

➔ Apesar de haver certa divergência doutrinária (decorrente do interesse que motiva a assistência, se meramente econômico ou não), entendem o STF e o STJ que o assistente de acusação poderá apelar não somente da sentença absolutória ou extintiva de punibilidade, mas também da condenatória visando ao aumento de pena. Nesse sentido, constou do HC 105710/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, que “A legitimidade do assistente de acusação para apelar, quando inexistente recurso do Ministério Público, é ampla, podendo impugnar tanto a sentença absolutória quanto a condenatória visando ao aumento da pena imposta, já que a sua atuação justifica-se pelo desejo legítimo de buscar justiça, e não apenas eventual reparação cível”. No STJ: HC 137.339/RS, Rel. Min. Jorge Mussi.

3.7. Pode-se dizer que tanto o rol de impedimentos (art. 252 do CPP) e de suspeição (art. 254 do CPP) são taxativos?

➔ A resposta é negativa. De fato o rol de impedimentos do art. 252 do CPP é um rol taxativo, não admitindo analogia ou interpretação extensiva; de outra banda, o rol de suspeições do art. 254 do CPP não pode ser considerado taxativo (nesse sentido Nestor Távora e Fábio Roque⁷), considerando que o magistrado poderá ter outras hipóteses, não expressamente previstas, que possam comprometer a sua imparcialidade. É o que se chama de suspeição por motivo de foro íntimo.

PONTO 4. Atos processuais. Comunicações. Citações e intimações. Revelia. Despachos. Decisões interlocutórias. Audiência de Instrução. Sentença: tipos, estrutura, efeitos. Fixação da pena. Normas sobre a informatização do processo judicial

7. TÁVORA, Nestor. ARAÚJO, Fábio Roque. Código de Processo Penal Comentado. 9ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018.

4.1. A citação por hora certa é admitida no processo penal? Em caso positivo, ela não viola a ampla defesa?

➤ A citação por hora certa passou a ser prevista no processo penal a partir da Lei 11.719/08, com a modificação do artigo 362. O procedimento a ser adotado é aquele disposto na legislação processual civil; o CPP faz referência aos artigos do CPC/73, sendo certo que esta modalidade, no CPC/15, encontra previsão nos artigos 252 e 254. O STF possui posição pela constitucionalidade da citação por hora certa, na medida em que “*a ocultação do réu para ser citado infringe cláusulas constitucionais do devido processo legal e viola as garantias constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo.*”. Assim, não há violação de ampla defesa no caso de citação por hora certa, uma vez que a utilização de meios escusos para se ocultar caracteriza exercício abusivo do direito de defesa (RE 635145, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2016).

4.2. O réu preso pode ser citado por edital?

➤ Segundo o STF não. Todo o réu preso, independente de sua localização, será citado por mandado ou por precatória, não podendo o ato ser dispensado e o réu simplesmente requisitado (art. 360, CPP). Dispõe a Súmula 351 do STF “*É nula a citação por edital de réu preso na mesma unidade da federação em que o juiz exerce a sua jurisdição.*”

4.3. Quais os efeitos da revelia no processo penal?

➤ No processo civil se tem como efeito a presunção da veracidade dos fatos. Diferentemente, no processo penal, o único efeito da revelia (art. 367, CPP) é a desnecessidade da intimação do acusado para prática de atos processuais, salvo na hipótese de sentença condenatória. Há, ainda, a quebra da fiança, ou seja, a perda da metade do valor dado em fiança, mesmo que ocorra a absolvição.

4.4. Como se dá a contagem dos prazos processuais no processo penal?

➤ Inicialmente, cabe rememorar que os prazos são contados excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento (art. 798, § 1º, do CPP). Também é

necessário pontuar que, no processo penal, de acordo com o entendimento do STF cristalizado na Súmula 710, contam-se os prazos da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem. Por fim, vale o registro de que o STJ vem entendendo que em ações que tratam de matéria penal ou processual penal, não incidem as novas regras do Código de Processo Civil – CPC referentes à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei 13.105/2015), ante a existência de norma específica a regular a contagem do prazo (art. 798 do CPP), conforme AgRg no REsp 1753546/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 13/11/2018.

4.5. Como se classificam as decisões interlocutórias no processo penal?

- As decisões interlocutórias classificam-se em: (a) interlocutórias simples: decidem questões processuais, sem extinguir uma fase do processo. (ex: prisão preventiva); (b) interlocutórias mistas, que se subdividem em (b.i) terminativa: encerra o processo sem julgamento de mérito (ex: ausência condição de ação) e (b.ii) não terminativa: encerra uma etapa do procedimento (ex: decisão de pronúncia)

4.6. O que é *emendatio libelli* e qual momento possível para seu reconhecimento?

- A *emendatio libelli* nada mais é do que a correção da inicial para adequar o fato narrado ao tipo penal previsto em lei (art. 383, CPP). Não se exige qualquer providência prévia, já que o réu se defende dos fatos, não da sua capitulação, podendo ser adotada em qualquer grau de jurisdição. Em regra, é a sentença o momento adequado de análise da tipificação descrita na denúncia, mediante a correção pelo juiz processante através da *emendatio libelli*. Admite-se, excepcionalmente, a possibilidade de o magistrado, em caso de alteração de competência, proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos descritos na denúncia e desclassificar para outro tipo penal, antes da fase processual decisória final. (HC 113598, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015).

4.7. O que é *mutatio libelli*?

- Trata-se da possibilidade de o juiz, reconhecendo a possibilidade de nova definição jurídica do fato, dar vista ao MP, para aditamento, e à defesa, a fim

de que esses se manifestem e requeiram novas provas. O instituto é aplicável apenas em primeira instância (Súmula 453 do STF) e caberá apenas em relação às ações penais públicas, ou ação penal privada subsidiária (em que o aditamento pode sujeitar-se ao prazo decadencial do art. 38, segundo parte da doutrina), havendo referência expressa ao art. 28 do CPP na hipótese de o MP não proceder ao aditamento.

PONTO 5. Jurisdição. Competência: pelo lugar da infração, pelo domicílio ou residência do réu, pela natureza da infração, por distribuição, por conexão, por continência, por prevenção e por prerrogativa de função. Outras disposições especiais sobre competência, nos crimes cometidos fora do território brasileiro, nos crimes cometidos a bordo de embarcações marítimas, lacustres ou pluviais, ou a bordo de navios ou aeronaves. Competência da Justiça Federal, dos Tribunais Regionais Federais, do STJ e do STF. Perpetuatio jurisdictionis. Conflito de competência. Julgamento por colegiado de juízes de 1º grau de jurisdição em crimes praticados por organização criminosa.

5.1. Defina jurisdição e competência.

➔ Jurisdição é a função do Estado (exercida em regra pelos órgãos jurisdicionais), mediante a qual o julgador se substitui aos titulares dos interesses em conflito para aplicar o Direito em cada caso concreto; Competência é o poder conferido (pela Constituição ou pela lei) a cada juiz para conhecer e julgar determinados litígios. Em outras palavras, competência é a medida, é o limite, da jurisdição, dentro dos quais o órgão jurisdicional pode dizer o direito. Todos os juízes devidamente investidos no cargo contam com jurisdição. Mas só podem dirimir os conflitos dentro da sua respectiva competência.

5.2. Defina em que hipótese está presente a competência da Justiça Federal para julgar o delito do art. 241-A do ECA.

➔ É assente na jurisprudência que o crime do art. 241-A do ECA é da competência da Justiça Federal quando há elemento de internacionalidade na conduta. Não havendo este, a competência passa a ser da Justiça Estadual,

como no caso de troca de mensagens privadas (via whatsapp ou facebook) ou mesmo via email. Nesse sentido os seguintes precedentes: CC 150.564-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 26/4/2017 e RE 628624, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015.

5.3. O que é foro por prerrogativa de função?

➔ Foro por prerrogativa de função traduz a competência jurisdicional estabelecida em razão da função exercida. Deve ser observado o sujeito ativo do crime, em especial a função ou cargo exercido, sendo a partir daí definida a competência jurisdicional (por exemplo a competência do STF para julgar as infrações penais cometidas por congressistas, na forma do art. 102, I, “b” da Constituição). É denominada pelo STF de competência *ratione functionae*. Vale lembrar que na Questão de Ordem na AP 937, o STF definiu que o foro por prerrogativa de função dos Deputados Federais e Senadores deve se aplicar apenas a crimes cometidos durante o exercício do cargo e desde que relacionados com a função desempenhada.

5.4. Na concorrência entre a competência em razão da função e a competência para crimes dolosos contra a vida, qual prevalece?

➔ Se a competência por prerrogativa de função estiver prevista na Constituição Federal, deve prevalecer sobre a competência do Tribunal do Júri (para julgamento dos crimes dolosos contra a vida). Se a competência por prerrogativa de função estiver previsto exclusivamente na Constituição Estadual, prevalece a competência do Tribunal do Júri, conforme Súmula Vinculante 45 do STF.

5.5. O que são crimes políticos e qual a justiça competente para julgá-los?

➔ Crimes políticos eram aqueles com previsão legal na lei 7.170/83 e que apresentassem motivação política (busquem atentar contra a soberania nacional e a estrutura política brasileira), segundo entendimento do STF. A motivação política, segundo Paulo Rangel⁸, significa que os crimes políticos são os dirigidos, subjetiva e objetivamente, de modo imediato, contra o Estado como unidade

8. RANGEL, Paulo. Direito processual penal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.