



## PC-PR

Investigador de Polícia e Papiloscopista

### NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL PENAL

1. Inquérito policial; notícia criminis. ....	1
2. Ação penal: espécies. ....	12
3. Jurisdição; competência. ....	24
4. Prova (artigos 158 a 184 do CPP). ....	36
5. Prisão em flagrante. 6. Prisão preventiva. 7. Prisão temporária (Lei n.º 7.960/1989). ...	52

Olá Concurseiro, tudo bem?

Sabemos que estudar para concurso público não é tarefa fácil, mas acreditamos na sua dedicação e por isso elaboramos nossa apostila com todo cuidado e nos exatos termos do edital, para que você não estude assuntos desnecessários e nem perca tempo buscando conteúdos faltantes. Somando sua dedicação aos nossos cuidados, esperamos que você tenha uma ótima experiência de estudo e que consiga a tão almejada aprovação.

Pensando em auxiliar seus estudos e aprimorar nosso material, disponibilizamos o e-mail **professores@maxieduca.com.br** para que possa mandar suas dúvidas, sugestões ou questionamentos sobre o conteúdo da apostila. Todos e-mails que chegam até nós, passam por uma triagem e são direcionados aos tutores da matéria em questão. Para o maior aproveitamento do Sistema de Atendimento ao Concurseiro (SAC) liste os seguintes itens:

01. Apostila (concurso e cargo);
02. Disciplina (matéria);
03. Número da página onde se encontra a dúvida; e
04. Qual a dúvida.

Caso existam dúvidas em disciplinas diferentes, por favor, encaminhar em e-mails separados, pois facilita e agiliza o processo de envio para o tutor responsável, lembrando que teremos até três dias úteis para respondê-lo(a).

Não esqueça de mandar um feedback e nos contar quando for aprovado!

**Bons estudos e conte sempre conosco!**



## 1. Inquérito policial; *notitia criminis*.

O **inquérito policial** é um *procedimento administrativo investigatório*, de caráter inquisitório e preparatório, consistente em um conjunto de diligências realizadas pela polícia investigativa para apuração da infração penal e de sua autoria, presidido pela autoridade policial, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo.

A mesma definição pode ser dada para o *termo circunstanciado* (ou “TC”, como é usualmente conhecido), que são instaurados em caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, a saber, as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa, submetidos ou não a procedimento especial.

### Natureza Jurídica

A natureza jurídica do inquérito policial, como já dito no item anterior, é de “procedimento *administrativo investigatório*”. E, se é administrativo o procedimento, significa que não incidem sobre ele as nulidades previstas no Código de Processo Penal para o processo, nem os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desta maneira, eventuais vícios existentes no inquérito policial não afetam a ação penal a que der origem, salvo na hipótese de provas obtidas por meios ilícitos, bem como aquelas provas que, excepcionalmente na fase do inquérito, já foram produzidas com observância do contraditório e da ampla defesa, como uma produção antecipada de provas, por exemplo.

### Finalidade

Visa o inquérito policial à apuração do crime e sua autoria, e à colheita de elementos de informação do delito no que tange a sua materialidade e seu autor.

### Presidência do inquérito policial

Será da autoridade policial de onde se deu a consumação do delito, no exercício de funções de polícia judiciária.

### Competência para investigar

A competência para investigar depende da justiça competente para julgar o crime.

Assim, se o crime é de competência da Justiça Militar da União, em regra será instaurado um inquérito policial militar (IPM), o qual será presidido por um encarregado, que é um Oficial das Forças Armadas.

Se o crime é da competência da Justiça Militar Estadual, também será instaurado um inquérito policial militar (IPM), o qual será presidido por um encarregado, que é um Oficial da Polícia Militar ou dos Bombeiros.

Se o crime é da competência da Justiça Federal, a competência para investigar será da Polícia Federal.

Se o crime é da competência da Justiça Eleitoral, também será investigado pela Polícia Federal, já que a Justiça Eleitoral é uma Justiça da União (embora o Tribunal Superior Eleitoral entenda que, nas localidades em que não haja Polícia Federal, a Polícia Civil estará autorizada a investigar).

Se o crime é da competência da Justiça Estadual, usualmente a investigação é feita pela Polícia Civil dos Estados, mas isso não obsta que a Polícia Federal também possa investigar, caso o delito tenha grande repercussão nacional ou envolva mais de um Estado. Disso infere-se, pois, que as atribuições da Polícia Federal são mais amplas que a competência da Justiça Federal.

### Características do inquérito policial

**A) Peça escrita.** Segundo o art. 9º, do Código de Processo Penal, todas as peças do inquérito policial serão, num só processo, reduzidas a escrito (ou a termo) ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade policial. Vale lembrar, contudo, que o fato de ser peça escrita não obsta que sejam os atos produzidos durante tal fase sejam gravados por meio de recurso de áudio e/ou vídeo;

**B) Peça dispensável.** Caso o titular da ação penal obtenha elementos de informação a partir de uma



fonte autônoma (Exemplo: a representação já contém todos os dados essenciais ao oferecimento da denúncia), poderá dispensar a realização do inquérito policial;

**C) Peça sigilosa.** De acordo com o art. 20, *caput*, CPP, a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Mas, esse sigilo não absoluto, pois, em verdade, tem acesso aos autos do inquérito o juiz, o promotor de justiça, e a autoridade policial, e, ainda, de acordo com o art. 5º, LXIII, CF, com o art. 7º, XIV, da Lei nº 8.906/94 (“Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil”), e com a **Súmula Vinculante nº 14**, o advogado tem acesso aos atos já documentados nos autos, independentemente de procuração, para assegurar direito de assistência do preso e investigado.

Desta forma, veja-se, o acesso do advogado não é amplo e irrestrito. Seu acesso é apenas às informações já introduzidas nos autos, mas não em relação às diligências em andamento.

Caso o delegado não permita o acesso do advogado aos atos já documentados, é cabível Reclamação ao STF para ter acesso às informações (por desrespeito a teor de Súmula Vinculante), *habeas corpus* em nome de seu cliente, ou o meio mais rápido que é o mandado de segurança em nome do próprio advogado, já que a prerrogativa violada de ter acesso aos autos é dele.

Por fim, ainda dentro desta característica da sigilosidade, há se chamar atenção para o parágrafo único, do art. 20, CPP, segundo o qual, nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes.

Isso atende a um anseio antigo de parcela considerável da doutrina, no sentido de que o inquérito, justamente por sua característica da pré-judicialidade, não deve ser sequer mencionado nos atestados de antecedentes. Imagine o quão prejudicial seria a publicidade negativa e imagem do indiciado, que por fim é realmente inocentado.

Já para a corrente minoritária, a regra é que os atos devem ser tornados públicos, como deveria ocorrer com o inquérito.

**D) Peça inquisitorial.** No inquérito não há contraditório nem ampla defesa. Por tal motivo não é autorizado ao juiz, quando da sentença, a se fundar exclusivamente nos elementos de informação colhidos durante tal fase administrativa para embasar seu decreto (art. 155, *caput*, CPP). Ademais, graças a esta característica, não há uma sequência pré-ordenada obrigatória de atos a ocorrer na fase do inquérito, tal como ocorre no momento processual, devendo estes ser realizados de acordo com as necessidades que forem surgindo.

**Observação:** Com a recente alteração sofrida no art. 7º, do Estatuto da OAB pela Lei n. 13.245/16, foi resguardado ao advogado o exercício do direito de defesa nas investigações preliminares (sejam as conduzidas por Delegados de Polícia ou pelo Ministério Público). O novo diploma legal não torna obrigatória a presença do advogado na Investigação Preliminar, contudo, reforça o direito dos advogados acessarem os autos da investigação e, também, de acompanharem todas as oitivas na fase investigativa, sob pena de nulidade absoluta. Vale dizer, caso o advogado postule à autoridade investigante por “assistir” o seu cliente investigado durante a apuração de infrações e haja indeferimento do aludido pleito, haverá nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente.

**E) Peça Discricionária.** A autoridade policial possui liberdade para realizar aquelas diligências investigativas que ela julga mais adequadas para aquele caso.

**F) Peça oficiosa/oficial.** A autoridade policial deve atuar de ofício, em casos de ação penal pública incondicionada. Já nos crimes de **ação penal pública condicionada e ação privada**, deve-se por bem condicionar a persecução criminal a autorização da vítima ou dar a ela iniciativa para tal ação. Observem que nestes dois últimos casos, a autoridade policial precisa de permissão para atuar.

**G) Peça indisponível.** Uma vez instaurado o inquérito policial ele se torna indisponível, não podendo o delegado dela dispor (art. 17, CPP). Quem vai fazer isso é a autoridade judicial, mediante requerimento do promotor de justiça.

### Valor probatório

Fernando Capez ensina que, “o inquérito tem valor probatório meramente relativo, pois serve de base para a denúncia e para as medidas cautelares, mas não serve sozinho para sustentar sentença

condenatória, pois os elementos colhidos no inquérito o foram de modo inquisitivo, sem contraditório e ampla defesa.”

### Grau de Cognição

Consiste no valor probatório a criar um juízo de verossimilhança, assim, não é um juízo de certeza da autoria delitiva a fase de inquérito policial. Compete à fase processual a análise probatória de autoria.

### Formas de instauração do inquérito policial

Tudo dependerá da espécie de ação penal correspondente ao crime perpetrado. Vejamos:

A) Se o crime a ser averiguado for de ação penal privada ou condicionada à representação. O inquérito começa por *representação* da vítima ou de seu representante legal;

B) Se o crime a ser averiguado for de ação penal pública condicionada à requisição do Ministro da Justiça. Neste caso, o ato inaugural do inquérito é a própria *requisição* do Ministro da Justiça;

C) Se o crime a ser averiguado for de ação penal pública incondicionada. Neste caso, o inquérito pode começar *de ofício* (quando a autoridade policial, em suas atividades, tomou conhecimento dos fatos. Neste caso, o procedimento inicia-se por *portaria*); *por requisição do juiz ou do Ministério Público* (parte da doutrina entende que o ideal é que o juiz não requisite para se manter imparcial e manter a essência do sistema acusatório. Neste caso, a peça inaugural é a própria *requisição*); *por requerimento da vítima* (neste caso, o delegado deve verificar as procedências das informações, e, em caso de indeferimento ao requerimento, cabe recurso nominado dirigido ao Chefe de Polícia. Caso entenda pela instauração de inquérito, o ato inaugural do procedimento é a *portaria*); por “*delatio criminis*” (trata-se de notícia oferecida por qualquer do povo ou pela imprensa, de modo que esta não pode ser “anônima” (ou inqualificada). Neste caso, a peça inaugural do procedimento é a *portaria*.

### **Quando um inquérito não será deflagrado?**

- por denúncia anônima: por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito policial, mas a partir dela o delegado deve realizar diligências preliminares para apurar a procedência das informações antes da devida instauração do inquérito);

- *por auto de prisão em flagrante* (neste caso, a peça inaugural do inquérito é o próprio *auto de prisão em flagrante*);

- quando um terceiro vai para a delegacia no lugar do ofendido.

### “Notitia criminis”

É o conhecimento, pela autoridade policial, acerca de um fato delituoso que tenha sido praticado. São as seguintes suas espécies:

A) “Notitia criminis” de cognição imediata. Nesta, a autoridade policial toma conhecimento do fato por meio de suas atividades corriqueiras (*exemplo*: durante uma investigação qualquer descobre uma ossada humana enterrada no quintal de uma casa);

B) “Notitia criminis” de cognição mediata. Aqui, a autoridade policial toma conhecimento do fato por meio de provocação de terceiros.

C) “Notitia criminis” de cognição coercitiva. Nesta, a autoridade policial toma conhecimento do fato delituoso por intermédio do auto de prisão em flagrante.

### “Delatio criminis”

Nada mais é que uma espécie de notitia criminis, consiste na comunicação de uma infração penal à autoridade policial, feita por qualquer pessoa do povo.

### Alguns atos praticados durante o inquérito policial – Procedimentos investigativos

De acordo com os arts. 6º, 7º, e 13, do Código de Processo Penal, são algumas das providências a serem tomadas pela autoridade policial durante a fase do inquérito policial:

A) Dirigir-se ao local dos fatos, providenciando para que não se alterem o estado e a conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais (art. 6º, I);

B) Apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais (art. 6º, II);

- C) Colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias (art. 6º, III);
- D) Ouvir o ofendido (art. 6º, IV);
- E) Ouvir o indiciado com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III, do Título VII, do Livro I, CPP (“Do Processo em Geral”), devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que tenham ouvido a leitura deste (art. 6º, V);
- F) Proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações (art. 6º, VI);
- G) Determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias (art. 6º, VII);
- H) Ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes (art. 6º, VIII);
- I) Averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuam para a apreciação do seu temperamento e caráter (art. 6º, IX);
- J) colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa (art. 6º, X);
- K) Proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública (art. 7º);
- L) Fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos (art. 13, I);
- M) Realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público (art. 13, II);
- N) Cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias (art. 13, III);
- O) Representar acerca da prisão preventiva (art. 13, IV) bem como de outras medidas cautelares diversas da prisão (construção doutrinária recente).

Vale lembrar que este rol de atos *não é exaustivo*. Como decorrência do caráter inquisitorial do inquérito policial visto anteriormente, nada impede que, desde que não-contrária à moral, aos bons costumes, à ordem pública, e à dignidade da pessoa humana, outra infindável gama de atos possa ser praticada.

### Condução Coercitiva no Inquérito Policial

Entende-se por condução coercitiva o meio em que uma pessoa é levada à presença da autoridade policial ou judiciária.

Aqui é importante conhecer o teor trazido pela Súmula 11 do Supremo Tribunal Federal:

*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.*

### Incomunicabilidade do indiciado preso

O artigo 21 do Código de Processo Penal traz que é possível a incomunicabilidade do preso durante o inquérito policial para conveniência da investigação ou quando o interesse da sociedade assim exigir, contudo a Constituição Federal, por meio do artigo 136, §3º, IV revogou o artigo 21, do Código Penal, tendo em vista que o advogado pode se comunicar com seu advogado, logo não tem como o indiciado ficar totalmente sem comunicação.

### Prazo para conclusão do inquérito policial

De acordo com o Código de Processo Penal, em se tratando de *indiciado preso*, o prazo é de dez dias improrrogáveis para conclusão. Já em se tratando de *indiciado solto*, tem-se trinta dias para conclusão, admitida prorrogações a fim de se realizar ulteriores e necessárias diligências.

Convém lembrar que, *na Justiça Federal*, o prazo é de quinze dias para *acusado preso*, admitida duplicação deste prazo (art. 66, da Lei nº 5.010/66). Já para *acusado solto*, o prazo será de trinta dias admitidas prorrogações, seguindo-se a regra geral.

Também, na Lei nº 11.343/06 (“Lei de Drogas”), o prazo é de trinta dias para *acusado preso*, e de noventa dias para *acusado solto*. Em ambos os casos pode haver duplicação de prazo.

Por fim, na Lei nº 1.551/51 (“Lei dos Crimes contra a Economia Popular”), o prazo, *esteja o acusado solto ou preso*, será sempre de dez dias.

E como se dá a contagem de tal prazo? Trata-se de *prazo processual*, isto é, exclui-se o dia do começo e inclui-se o dia do vencimento, tal como disposto no art. 798, §1º, do Código de Processo Penal.

### Conclusão do inquérito policial

De acordo com o art. 10, §1º, CPP, o inquérito policial é concluído com a confecção de um *relatório* pela autoridade policial, no qual se deve relatar, minuciosamente, e em caráter essencialmente descritivo, o resultado das investigações. Em seguida, deve o mesmo ser enviado à autoridade judicial.

Não deve a autoridade policial fazer juízo de valor no relatório, em regra, com exceção da Lei nº 11.343/06 (“Lei de Drogas”), em cujo art. 52 se exige da autoridade policial juízo de valor quanto à tipificação do ilícito de tráfico ou de porte de drogas.

Por fim, convém lembrar que o relatório é *peça dispensável*, logo, a sua falta não tornará inquérito inválido.

### Recebimento do inquérito policial pelo órgão do Ministério Público

Recebido o inquérito policial, tem o agente do Ministério Público as seguintes opções:

A) *Oferecimento de denúncia*. Ora, se o promotor de justiça é o titular da ação penal, a ele compete se utilizar dos elementos colhidos durante a fase persecutória para dar o disparo inicial desta ação por intermédio da denúncia;

B) *Requerimento de diligências*. Somente quando forem indispensáveis;

C) *Promoção de arquivamento*. Se entender que o investigado não constitui qualquer infração penal, ou, ainda que constitua, encontra óbice nas máximas sociais que impedem que o processo se desenvolva por atenção ao “Princípio da Insignificância”, por exemplo, o agente ministerial pode solicitar o arquivamento do inquérito à autoridade judicial;

D) *Oferecer arguição de incompetência*. Se não for de sua competência, o membro do MP suscita a questão, para que a autoridade judicial remeta os autos à justiça competente;

E) *Suscitar conflito de competência ou de atribuições*. Conforme o art. 114, do Código de Processo Penal, o “*conflito de competência*” é aquele que se estabelece entre dois ou mais órgãos jurisdicionais. Já o “*conflito de atribuições*” é aquele que se estabelece entre órgãos do Ministério Público.

### Arquivamento do inquérito policial e a Lei 13.964/2019

#### **Como era antes da Lei 13.964/2019**

**Antes** da entrada em vigor da lei 13.964/2019, uma vez esgotadas todas as diligências cabíveis, percebendo o órgão do Ministério Público que não há indícios suficientes de autoria e/ou prova da materialidade delitiva, ou, em outras palavras, em sendo caso de futura rejeição da denúncia (art. 395 do CPP) ou de absolvição sumária (397 do CPP), deverá ser formulado ao juiz pedido de arquivamento do inquérito policial. Quem determina o arquivamento é o juiz por meio de despacho.

#### **Como fica com a nova lei**

Traz o artigo 28, caput, CPP em sua redação:

*Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

Esse dispositivo legal está com sua eficácia suspensa<sup>1</sup>, já seus parágrafos estão em vigor. Como os parágrafos são dependentes do caput, pensamos que a solução é de entender que, ao menos, por ora, todos aqueles enunciados estão com a operatividade paralisada por força da medida cautelar monocrática exarada nos autos de ação direta de inconstitucionalidade.<sup>2</sup>

Com essa nova redação entendeu-se que o arquivamento de inquéritos policiais e procedimentos investigatórios criminais devessem ocorrer internamente entre o Ministério Público, sem que houvesse a participação do magistrado. Essa regra teria aplicação irrestrita, alcançando a alçada da Justiça Militar,

<sup>1</sup> STF – ADI 6298/DF – Medida Cautelar – Rel. Min. Luiz Fux – 22 jan.2020).

<sup>2</sup> Távora, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. Curso de Direito Processual Penal, 15ª edição, Ed: JusPodivm, 2020.

caso entre em vigor o novo *caput* do CPP. Porém, pode-se dar interpretação em sentido oposto, já que temos previsão específica na legislação processual militar.

### Desarquivamento

Quem pode desarquivar o Inquérito Policial é do Ministério Público, quando surgem fatos novos. Assim, deve a autoridade policial representar neste sentido, mostrando-lhe que existem fatos novos que podem dar ensejo a nova investigação. Vejamos o mencionado na Súmula 524 do STF:

*“Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas”.*

### Trancamento do inquérito policial

Trata-se de medida de natureza excepcional, somente sendo possível nas hipóteses de atipicidade da conduta, de causa extintiva da punibilidade, e de ausência de elementos indiciários relativos à autoria e materialidade. Ou seja, é cabível quando a investigação é absolutamente infundada, abusiva, não indica o menor indício de prova da autoria ou da materialidade. Aqui a situação é de paralisação do inquérito policial, determinada através de acórdão proferido no julgamento de habeas corpus que impede o prosseguimento do IP.

### Investigação pelo Ministério Público

Apesar do atual grau de pacificação acerca do tema, *no sentido de que o Ministério Público pode, sim, investigar* - o que se confirmou com a rejeição da Proposta de Emenda à Constituição nº 37/2011, que acrescia um décimo parágrafo ao art. 144 da Constituição Federal no sentido de que a apuração de infrações penais caberia apenas aos órgãos policiais -, há se disponibilizar argumentos favoráveis e contrários a tal prática:

A) *Argumentos favoráveis*. um argumento favorável à possibilidade de investigar atribuída ao Ministério Público é a chamada *“Teoria dos Poderes Implícitos”*, oriunda da Suprema Corte Norte-americana, segundo a qual “quem pode o mais, pode o menos”, isto é, se ao Ministério Público compete o oferecimento da ação penal (que é o “mais”), também a ele compete buscar os indícios de autoria e materialidade para essa oferta de denúncia pela via do inquérito policial (que é o “menos”). Ademais, o procedimento investigatório utilizado pela autoridade policial seria o mesmo, apenas tendo uma autoridade presidente diferente, no caso, o agente ministerial. Por fim, como último argumento, tem-se que a bem do direito estatal de perseguir o crime, atribuir funções investigatórias ao Ministério Público é mais uma arma na busca deste intento;

B) *Argumentos desfavoráveis*. Como primeiro argumento desfavorável à possibilidade investigatória do Ministério Público, tem-se que tal função atenta contra o sistema acusatório. Ademais, fala-se em desequilíbrio entre acusação e defesa, já que terá o membro do MP todo o aparato estatal para conseguir a condenação de um acusado, restando a este, em contrapartida, apenas a defesa por seu advogado caso não tenha condições financeiras de conduzir uma investigação particular. Também, fala-se que o Ministério Público já tem poder de requisitar diligências e instauração de inquérito policial, de maneira que a atribuição para presidi-lo seria “querer demais”. Por fim, alega-se que as funções investigativas são uma exclusividade da polícia judiciária, e que não há previsão legal nem instrumentos para realização da investigação Ministério Público.

### Boletim de Ocorrência

É a comunicação de um fato à autoridade policial que, lavrará o Boletim de Ocorrência, se o caso, com base nos fatos narrados, iniciando então o inquérito policial. O B.O é um documento oficial da qual formaliza a *“notitia crimines”*, cumprindo exatamente conforme o alegado.

Seu objetivo é a comunicação do crime à autoridade policial, para que tomem todas providencias cabíveis na busca de provas para a apuração da infração penal.

*Vamos em seguida efetuar a leitura atenta dos dispositivos contidos no Código de Processo Penal referente aos artigos que versam sobre o tema “Do Inquérito Policial”:*



## TÍTULO II DO INQUÉRITO POLICIAL

*Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.*

*Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.*

*Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:*

*I - de ofício;*

*II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.*

*§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterà sempre que possível:*

*a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;*

*b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;*

*c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.*

*§ 2º Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o chefe de Polícia.*

*§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.*

*§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.*

*§ 5º Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.*

*Art. 6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:*

*I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais;*

*II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais;*

*III - colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias;*

*IV - ouvir o ofendido;*

*V - ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura;*

*VI - proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações;*

*VII - determinar, se for caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias;*

*VIII - ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes;*

*IX - averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter.*

*X - colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)*

*Art. 7º Para verificar a possibilidade de haver a infração sido praticada de determinado modo, a autoridade policial poderá proceder à reprodução simulada dos fatos, desde que esta não contrarie a moralidade ou a ordem pública.*

*Art. 8º Havendo prisão em flagrante, será observado o disposto no Capítulo II do Título IX deste Livro.*

*Art. 9º Todas as peças do inquérito policial serão, num só processado, reduzidas a escrito ou datilografadas e, neste caso, rubricadas pela autoridade.*

*Art. 10. O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.*



§ 1º A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

§ 2º No relatório poderá a autoridade indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas, mencionando o lugar onde possam ser encontradas.

§ 3º Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, a autoridade poderá requerer ao juiz a devolução dos autos, para ulteriores diligências, que serão realizadas no prazo marcado pelo juiz.

Art. 11. Os instrumentos do crime, bem como os objetos que interessarem à prova, acompanharão os autos do inquérito.

Art. 12. O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.

Art. 13. Incumbirá ainda à autoridade policial:

I - fornecer às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;

II - realizar as diligências requisitadas pelo juiz ou pelo Ministério Público;

III - cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;

IV - representar acerca da prisão preventiva.

Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.

Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§ 3º Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§ 4º Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.

Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)



§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 15. Se o indiciado for menor, ser-lhe-á nomeado curador pela autoridade policial.

Art. 16. O Ministério Público não poderá requerer a devolução do inquérito à autoridade policial, senão para novas diligências, imprescindíveis ao oferecimento da denúncia.

Art. 17. A autoridade policial não poderá mandar arquivar autos de inquérito.

Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.

Art. 19. Nos crimes em que não couber ação pública, os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado.

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes a instauração de inquérito contra os requerentes.

Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 4.215, de 27 de abril de 1963)

Art. 22. No Distrito Federal e nas comarcas em que houver mais de uma circunscrição policial, a autoridade com exercício em uma delas poderá, nos inquéritos a que esteja procedendo, ordenar diligências em circunscrição de outra, independentemente de precatórias ou requisições, e bem assim providenciará, até que compareça a autoridade competente, sobre qualquer fato que ocorra em sua presença, noutra circunscrição.

Art. 23. Ao fazer a remessa dos autos do inquérito ao juiz competente, a autoridade policial oficiará ao Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, mencionando o juízo a que tiverem sido distribuídos, e os dados relativos à infração penal e à pessoa do indiciado.

## Questões

**01. (PC-MA - Investigador de Polícia – CESPE/2018)** A respeito do inquérito policial, assinale a opção correta.

(A) No Brasil, a jurisprudência é pacífica quanto a acolher o arquivamento do inquérito policial de forma implícita.

(B) No ordenamento nacional, não há previsão de recurso de ofício contra ato de arquivamento de inquérito policial.



(C) Em caso de atipicidade da conduta, é possível o trancamento do inquérito policial via habeas corpus.

(D) O inquérito policial é parte necessária da ação penal.

(E) O indiciamento pode ser realizado por membro do Ministério Público, mesmo sem a participação de autoridade policial.

**02. (PC-MA - Perito Criminal – CESPE/2018)** A respeito do inquérito policial, assinale a opção correta.

(A) O inquérito policial poderá ser iniciado apenas com base em denúncia anônima que indique a ocorrência do fato criminoso e a sua provável autoria, ainda que sem a verificação prévia da procedência das informações.

(B) Contra o despacho da autoridade policial que indeferir a instauração do inquérito policial a requerimento do ofendido caberá reclamação ao Ministério Público.

(C) Sendo o inquérito policial a base da denúncia, o Ministério Público não poderá alterar a classificação do crime definida pela autoridade policial.

(D) O inquérito policial pode ser definido como um procedimento administrativo pré-processual destinado à apuração das infrações penais e da sua autoria.

(E) Por ser instrumento de informação pré-processual, o inquérito policial é imprescindível ao oferecimento da denúncia.

**03. (PC-SC - Escrivão de Polícia Civil – FEPESE/2017)** É correto afirmar sobre o inquérito policial.

(A) A notícia criminis deverá ser por escrito, obrigatoriamente, quando apresentada por qualquer pessoa do povo

(B) A representação do ofendido é condição indispensável para a abertura de inquérito policial para apurar a prática de crime de ação penal pública condicionada.

(C) O Ministério Público é parte legítima e universal para requerer a abertura de inquérito policial afim de investigar a prática de crime de ação penal pública ou privada.

(D) Apenas o agressor poderá requerer à autoridade policial a abertura de investigação para apurar crimes de ação penal privada.

(E) O inquérito policial somente poderá ser iniciado de ofício pela autoridade policial ou a requerimento do ofendido.

**04. (SEJUS/PI - Agente Penitenciário - NUCEPE)** Pode-se afirmar que a autoridade policial, assim que tiver conhecimento da prática da infração penal deverá:

(A) intimar às partes para formular quesitos sobre que diligências periciais pretendem fazer.

(B) telefonar para o local, a fim de determinar que não se alterem o estado e a conservação das coisas, até sua chegada.

(C) apreender os objetos que tiverem relação com o fato, depois que já tiverem sido liberados pelos peritos criminais.

(D) entregar os pertences do ofendido e do indiciado para seus respectivas familiares.

(E) preparar um relatório assinado por, pelo menos, três testemunhas que presenciaram o fato.

**05. (PC/GO - Escrivão de Polícia Substituto - CESPE)** Acerca de aspectos diversos pertinentes ao IP, assinale a opção correta.

(A) O IP, em razão da complexidade ou gravidade do delito a ser apurado, poderá ser presidido por representante do MP, mediante prévia determinação judicial nesse sentido.

(B) A *notitia criminis* é denominada direta quando a própria vítima provoca a atuação da polícia judiciária, comunicando a ocorrência de fato delituoso diretamente à autoridade policial.

(C) O indiciamento é ato próprio da autoridade policial a ser adotado na fase inquisitorial.

(D) O prazo legal para o encerramento do IP é relevante independentemente de o indiciado estar solto ou preso, visto que a superação dos prazos de investigação tem o efeito de encerrar a persecução penal na esfera policial.

(E) Do despacho da autoridade policial que indeferir requerimento de abertura de IP feito pelo ofendido ou seu representante legal é cabível, como único remédio jurídico, recurso ao juiz criminal da comarca onde, em tese, ocorreu o fato delituoso.

**06. (PC/PE - Escrivão de Polícia - CESPE)** O inquérito policial

(A) não pode ser iniciado se a representação não tiver sido oferecida e a ação penal dela depender.

(B) é válido somente se, em seu curso, tiver sido assegurado o contraditório ao indiciado.

(C) será instaurado de ofício pelo juiz se tratar-se de crime de ação penal pública incondicionada.

(D) será requisitado pelo ofendido ou pelo Ministério Público se tratar-se de crime de ação penal privada.

(E) é peça prévia e indispensável para a instauração de ação penal pública incondicionada.

**07. (PC/PE - Escrivão de Polícia - CESPE)** No que se refere ao arquivamento do inquérito policial, assinale a opção correta.

(A) Membro do Ministério Público ordenará o arquivamento do inquérito policial se verificar que o fato investigado é atípico.

(B) Cabe à autoridade policial ordenar o arquivamento quando a requisição de instauração recebida não fornecer o mínimo indispensável para se proceder à investigação.

(C) Sendo o crime de ação penal privada, o arquivamento do inquérito policial depende de decisão do juiz, após pedido do Ministério Público.

(D) O inquérito pode ser arquivado pela autoridade policial se ela verificar ter havido a extinção da punibilidade do indiciado.

(E) Sendo o arquivamento ordenado em razão da ausência de elementos para basear a denúncia, a autoridade policial poderá empreender novas investigações se receber notícia de novas provas.

**08. (PC/PA - Delegado de Polícia Civil - FUNCAB)** Sobre inquérito policial, assinale a resposta correta.

(A) Excepcional e fundamentadamente, a autoridade policial poderá mandar arquivar o inquérito para evitar lesão a direitos fundamentais do indiciado.

(B) Para o desarquivamento do inquérito policial a autoridade policial necessita de novas provas.

(C) O prazo para encerramento do inquérito policial no caso de réu preso, nos termos do código de processo penal é de 30 dias.

(D) Aos crimes de ação penal privada, encerrado o inquérito policial a autoridade policial poderá entregá-lo, por traslado, ao ofendido ou seu representante se assim for requerido.

(E) No curso do inquérito o ofendido não poderá requerer diligências.

### Gabarito

**01. C / 02. D / 03. B / 04. C / 05. C / 06. A / 07. E / 08. D**

### Comentários

#### 01. Resposta: C

O desindiciamento pode ocorrer tanto de forma facultativa, pela autoridade policial, quanto mediante o uso de *habeas corpus*, impetrado com o objetivo de trancar o inquérito policial em relação a algum agente alvo do procedimento administrativo investigatório.

#### 02. Resposta: D

O inquérito policial é um procedimento administrativo investigatório, de caráter inquisitório e preparatório. Visa a apuração do crime e sua autoria, e à colheita de elementos de informação do delito no que tange a sua materialidade e seu autor.

#### 03. Resposta: B

Art. 5º, §4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

#### 04. Resposta: C

Dispõe o artigo 6º, II, do CPP, que logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial, dentre outras ações, deverá apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais.

#### 05. Resposta: C

“Indiciar” é atribuir a alguém a prática de uma infração penal. O indiciamento é ato próprio da autoridade policial a ser adotado na fase inquisitorial.



#### 06. Resposta: A

Nos crimes em que a ação pública depender de representação, o inquérito não poderá sem ela ser iniciado. É o que dispõe o art. 5º, §4º, do CPP.

#### 07. Resposta: E

Prevê o art. 18 do CPP: “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”.

#### 08. Resposta: D

Consoante o que prevê o artigo 19 do CPP: Nos crimes em que não couber ação pública (crimes de ação penal privada), os autos do inquérito serão remetidos ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, ou serão entregues ao requerente, se o pedir, mediante traslado (cópia).



## 2. Ação penal: espécies.

A **ação penal** consiste no direito de pedir ao Estado tutela jurisdicional para resolver um problema que concretamente se apresenta. Com o fato delituoso, nasce para o Estado o direito de buscar e punir um culpado. Esta busca punição necessitam respeitar um percurso que, prejudicialmente, em geral se dá pelo inquérito policial, e, judicialmente, se inicia com a ação penal.

### Características da ação penal

**A) A ação penal é pública.** Trata-se de direito público. Por isso, *por exemplo*, o mais correto seria dizer ação penal “de iniciativa privada”, e não “ação penal privada”, afinal, toda ação penal é pública, já que a ação é contra o Estado;

**B) A ação penal é direito subjetivo.** Isto porque, o seu titular tem o direito de *exigir* a prestação jurisdicional, já que ao Estado-juiz veda-se o “*non liquet*” (o poder de o juiz não julgar, por não saber como decidir);

**C) A ação penal é direito autônomo.** Ou seja, a ação penal não se confunde com o direito material que se pretende tutelar. “Direito processual” e “direito material” são ciências distintas há tempos;

**D) A ação penal é direito abstrato.** Isto porque, o acusado não é considerado culpado desde o começo da ação penal. Para que isto ocorra, é preciso que haja sentença condenatória ou absolutória imprópria (aplicação de medida de segurança) transitada em julgado. O fato de alguém ser alvo de uma ação penal não importa pré-condenação deste agente;

**E) Direito determinado:** o direito de ação é instrumentalmente conexo a um fato concreto, já que pretende solucionar uma pretensão de direito material;

**F) A ação penal é direito específico:** o direito de ação penal apresenta um conteúdo, que é o objeto da imputação, ou seja, é o fato delituoso cuja prática é atribuída ao acusado. Assim, é direito específico, por estar relacionada a um caso concreto.

### Pressupostos processuais.

Os pressupostos processuais e as condições da ação são os requisitos, sem os quais não pode o juiz sequer examinar a situação deduzida.

A concepção dos pressupostos processuais tem origem na obra de Oskar Von Bülow, cujos conceitos vêm sendo repetidos e aprimorados pela doutrina processual.

Em resumida abordagem, pode-se afirmar que, para ser alcançada a tutela jurisdicional, há necessidade de que a relação jurídica processual, iniciada por provocação da parte interessada, esteja apta a desenvolver-se regularmente. Temos, pois, uma das categorias fundamentais do direito processual: os pressupostos processuais.

**Pressupostos processuais são aqueles que possibilitam a constituição e desenvolvimento válidos do processo.**

Há duas correntes a respeito do tema: uma inclui nos pressupostos processuais todos os requisitos necessários ao nascimento e desenvolvimento válido e regular do processo; outra, uma tendência mais restritiva dos pressupostos processuais, entende como únicos requisitos o pedido, a capacidade de quem o formula e a investidura do destinatário.

Pressupostos processuais, nessa visão restrita, seriam os requisitos mínimos para a existência de um processo válido, de uma relação jurídica regular, sem qualquer nexos com a situação de direito material deduzida na demanda.

A grande vantagem dessa posição consiste exatamente em ressaltar a autonomia da relação processual frente à de direito substancial. Aquela teria seus requisitos básicos, fundamentais, que não guardam qualquer elo com esta última.

Deste modo, pode-se afirmar que existem pressupostos de existência e de validade do processo. Sejam completos ou restritos os pressupostos processuais, fato é que, para emitir o provimento final sobre o caso concreto, o magistrado precisa que o processo se desenvolva sem vícios.

Sem prejuízo, vamos elencar os pressupostos processuais indicados pela corrente mais restritiva:

O primeiro pressuposto processual, portanto, refere-se à **capacidade para ser parte**. Assim, não podem oferecer denúncia aquele que não integre o Ministério Público ou queixa o ente desprovido da condição de pessoa – natural, jurídica ou judiciária.

Nestas circunstâncias, incabível, por exemplo, a denúncia oferecida apenas por "estagiário", ou a queixa apresentada por pessoa falecida ou por sociedade de fato.

À capacidade para ser parte acrescenta-se a **capacidade postulatória**, isto é, de estar em juízo regularmente representado.

Logo, para o recebimento de queixa-crime, não basta o seu oferecimento pelo ofendido, devendo estar firmada por advogado, com os poderes específicos, observados os requisitos do art. 44, do Código de Processo Penal. Tais **requisitos são essenciais para que o pedido** possa ser aceito.

Ausentes os pressupostos relativos às partes, a denúncia ou a queixa deverão ser rejeitadas.

Além dos pressupostos relativos às partes, a inicial acusatória deve ser oferecida a quem tem **jurisdição**, poder para decidir a causa, isto é, a juiz regularmente investido no cargo. Assim, absolutamente nula a ação penal recebida por juiz afastado de suas funções ou aposentado.

Tratando-se de juízo incompetente, todavia, somente são passíveis de anulação os atos decisórios, devendo o processo, ao ser declarada a nulidade, ser remetido ao juiz competente, conforme previsão do art. 567, do Código de Processo Penal.

## Condições da Ação Penal

Tratam-se de condições que regulam o exercício do direito. Com efeito, estas condições podem ser *genéricas* ou *específicas*.

**1 Condições genéricas.** São aquelas que devem estar presentes em toda e qualquer ação penal. São elas:

A) *Possibilidade jurídica do pedido.* O pedido formulado deve encontrar amparo no ordenamento jurídico, ou seja, deve se referir a uma providência admitida pelo direito objetivo. Deve ser um fato típico;

B) *Legitimidade para agir.* Deve-se perguntar “quem pode”, e “contra quem se pode” manejar ação penal.

A regra geral é a de que no polo ativo da ação penal pública figura o Ministério Público. No polo ativo da ação penal de iniciativa privada figura o ofendido. No polo passivo, sendo a ação penal pública ou privada, figurará o provável autor do fato delituoso maior de dezoito anos;

C) *Interesse de agir.* Composto pelo trinômio *necessidade/adequação/utilidade*.

Pela *necessidade*, analisa-se até que ponto a existência de ação penal é fundamental para esclarecimento da causa. Pode ser que em um determinado caso uma solução extrajudicial seja muito melhor, por exemplo.

Já a *adequação* consiste no enquadramento da medida buscada por meio da ação penal com o instrumento apto a isso. Assim, a título ilustrativo, caso se deseje trancar uma ação penal cuja única sanção cominada ao delito seja a de multa, não se mostra como medida mais adequada à utilização do *habeas corpus*, já que não há risco à liberdade de locomoção, mas sim por meio do mandado de segurança.

Por fim, a *utilidade* consiste na eficácia prática que uma ação deve ter. Se não há nada a ser apurado, ou não há qualquer sanção a ser aplicada, inútil e desnecessária será a ação penal;

D) *Justa causa.* Trata-se de condição genérica da ação prevista apenas no processo penal (art. 395, III, CPP), mas não no processo civil. Consiste em se obter o mínimo de provas indispensável para o início



de um processo, até para com isso não submeter o cidadão à situação degradante e embaraçosa que desempenha a perseguição criminal na vida de uma pessoa.

**2 Condições específicas.** São condições exigidas apenas para alguns delitos. Assim, por exemplo, nos crimes de ação de iniciativa pública condicionada, indispensável será o oferecimento de representação pelo ofendido, nos termos do art. 39, do Código de Processo Penal, ou a **requisição do Ministro da Justiça**, em se tratando de **crime contra a honra praticado contra o Presidente da República, contra chefe de governo estrangeiro**, conforme art. 145, parágrafo único, do Código Penal; no crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236, do CP), constitui condição específica da ação penal – queixa – o trânsito em julgado da sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento. Ainda podemos citar o laudo pericial nos crimes contra a propriedade imaterial; o exame preliminar em crimes de tóxicos; a representação do ofendido etc.

Deste modo, ausente condição específica de procedibilidade exigida pela lei, de rigor será a rejeição da denúncia ou queixa.

### Classificação / Espécies das ações penais.

A classificação das ações penais observa, em regra, o titular para sua propositura.

**1 Ação penal pública.** É de iniciativa exclusiva do Ministério Público (órgão do Estado, composto por promotores e procuradores de justiça no âmbito estadual, e por procuradores da República, no federal). Na ação pública vigora o princípio da obrigatoriedade, ou seja, havendo indícios suficientes, surge para o Ministério Público o dever de propor a ação. A peça processual que dá início à ação penal pública é a **denúncia**, sendo suas características principais:

A) A denúncia conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado (ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo), a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas (art. 41, CPP). A ausência destes requisitos pode levar à inépcia da denúncia.

Também, a impossibilidade de identificar o acusado com seu verdadeiro nome ou outros qualificativos não retardará a ação penal, *quando certa a identidade física*. Assim, se descoberta posteriormente a qualificação, basta fazer retificação por termo nos autos, sem prejuízo da validade dos atos precedentes (art. 259, CPP);

B) Na hipótese de concurso de agentes, ou em crimes de concurso necessário, a denúncia deve especificar a conduta de cada um. É posicionamento pacífico no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça de que a “denúncia genérica” deve ser de todo evitada, por prejudicar o direito de defesa do(s) agente(s) envolvido(s);

C) É possível “denúncia alternativa”? Neste caso, o agente ministerial pede a condenação por um crime “X”, ou, caso isso não fique provado, que seja o agente condenado, *com a mesma narrativa acusatória fática*, pelo crime “Y”.

Diverge amplamente a doutrina quanto a essa possibilidade: quem entende que isso não é possível, ampara-se no argumento de que isso torna a acusação incerta e causa insegurança jurídica ao acusado; quem entende que isso é possível, afirma que, como o acusado se defende meramente de fatos, e não de uma tipificação imposta, nada obsta que subsista um crime em detrimento de outro e a condenação por um *ou* por outro seja pedida na acusação;

D) Pouco importa a definição jurídica que o agente ministerial atribui ao acusado. Este sempre se defenderá *dos fatos narrados, e não do tipo penal imputado*;

E) Com base no art. 46, CPP, o prazo para oferecimento da denúncia (que é um prazo de natureza processual penal, isto é, contado da forma do art. 798, CPP) será de cinco dias, *estando o réu preso* (contado da data em que o órgão do Ministério Público receber o inquérito policial), e de quinze dias, *estando o réu solto ou afiançado*. Agora, se o agente do MP tiver dispensado o inquérito, o prazo para a exordial acusatória contar-se-á da data em que tiver recebido as peças informativas substitutivas do procedimento administrativo investigatório (art. 46, §1º, CPP).

Há, ainda, prazos especiais na legislação extravagante para oferecimento de denúncia, como o de *dez dias para crime eleitoral*, o de *dez dias para tráfico de drogas*, o de *quarenta e oito horas para crime de abuso de autoridade*, e o de *dois dias para crimes contra a economia popular*;

F) De acordo com o art. 395, CPP, a denúncia será rejeitada quando for manifestamente inepta (inciso I); quando faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal (inciso II); e quando faltar justa causa para o exercício da ação penal (inciso III);

G) Da decisão que recebe a denúncia não cabe qualquer recurso, devendo-se utilizar, se for o caso, *habeas corpus* ou mandado de segurança, que não são recursos, mas sim meios autônomos de impugnação. Já da que rejeita a denúncia ou a acolhe apenas parcialmente cabe recurso em sentido

estrito, por força do art. 581, I, CPP.

Vale lembrar apenas que, excepcionalmente, na Lei nº 9.099/95, de acordo com seu art. 82, a rejeição da inicial acusatória desafia o recurso de apelação.

**Súmula 707 do STF:** “constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não suprimindo a nomeação do defensor dativo”.

Isto posto, feitas estas considerações acerca da denúncia, a seguir há se estudar as espécies de ação penal pública.

**1.1 Ação penal pública incondicionada.** É a regra no ordenamento processual penal. É titularizada pelo Ministério Público e prescinde de manifestação de vontade da vítima ou ainda de terceiros para ser exercida.

Será aplicada mediante o silêncio da lei a respeito da ação penal cabível para determinado tipo penal.

Com efeito, a titularidade da ação penal pública incondicionada é do Ministério Público, com fundamento no art. 129, I, da Constituição Federal, que a exercerá por meio de *denúncia*, como já dito.

São princípios aplicados à ação penal pública incondicionada:

A) *Princípio da inércia da jurisdição.* Com adoção do sistema acusatório, ao juiz não é dado iniciar o processo de ofício. O juiz precisa ser provocado, para sair de sua posição estática, inerte;

B) *Princípio do “ne bis in idem”.* Ninguém receberá condenação por crime a que já tenha sido condenado. Logo, ninguém pode ser processado duas vezes pela mesma imputação, conforme consta do art. 8º, n. 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos;

C) *Princípio da intranscendência.* A ação penal não pode passar da pessoa do autor do delito (art. 5º, XLV, da CF);

D) *Princípio da obrigatoriedade (ou da legalidade processual).* Presentes as condições da ação, o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia. As exceções a tal princípio são as hipóteses de transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/95) e de termo de ajustamento de conduta em crimes ambientais, e de parcelamento do débito tributário;

E) *Princípio da indisponibilidade.* Se o Ministério Público é obrigado a oferecer denúncia, não pode, desistir da ação penal pública (art. 42, CPP). A exceção a tal princípio é a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, da Lei nº 9.099/95, na qual, enquanto em período de cumprimento das condições impostas ao acusado, ficam os agentes estatais inertes quanto à continuidade da persecução criminal;

F) *Princípio da divisibilidade.* Para os tribunais superiores, o Ministério Público pode denunciar alguns dos corréus, sem prejuízo do prosseguimento das investigações em relação aos demais. Há quem entenda, todavia, que havendo elementos de informação, o Ministério Público é obrigado a denunciar todos os suspeitos, de modo que o princípio aplicável à ação penal pública seria o “da indivisibilidade”, e não o “da divisibilidade”.

Prevalece, contudo, na doutrina e na jurisprudência, que em sede de ação penal pública o que vale é o “Princípio da Divisibilidade”, razão pela qual foi aqui incluído;

G) *Princípio da oficiosidade.* O Ministério Público não necessita qualquer autorização para oferecer denúncia.

**1.2 Ação penal pública condicionada.** O Ministério Público depende do implemento de uma condição, que pode ser a *representação do ofendido*, ou a *requisição do Ministro da Justiça*.

A sua titularidade também compete ao Ministério Público, que o faz por meio de *denúncia*. A diferença é que, enquanto na ação pública incondicionada não carece o MP de qualquer autorização, na condicionada fica o órgão ministerial subordinado justamente a uma autorização prévia que se faz por meio de representação/requisição.

Os princípios que norteiam esta espécie de ação são os mesmos da ação penal pública incondicionada.

A) *Representação do ofendido.* É a manifestação do ofendido ou de seu representante legal no sentido de que tem interesse na persecução penal do fato delituoso. Ela deve ser oferecida por pessoa maior de dezoito anos através de advogado, ou, se menor de dezoito anos, é o representante legal deste quem procura um advogado para que o faça. Se houver colisão de interesses entre o menor e seu representante, nomeia-se curador especial, na forma do art. 33, do Código de Processo Penal.



Ademais, com fundamento no primeiro parágrafo, do art. 24, CPP, no caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao *cônjuge (ou convivente)*, ao *ascendente*, ao *descendente*, ou irmão;

B) *Natureza jurídica da representação do ofendido*. Em regra, a representação funciona como **condição específica de procedibilidade** aos processos que ainda não tiveram início. Por outro lado, se o processo já está em andamento, a representação passa a ser uma **condição de prosseguibilidade da ação penal**, já que, para que o processo prossiga, uma condição superveniente tem de ser sanada;

C) *Forma da representação do ofendido*. Trata-se de peça sem rigor formal, bastando que fique devidamente demonstrado o interesse da vítima ou de seu representante legal em representar o ofensor. Conforme o art. 39, da Lei Processual Penal, o direito de representação poderá ser exercido, *pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial*. Ato contínuo, o primeiro parágrafo do mencionado dispositivo prevê que a representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do MP, quando a este houver sido dirigida. Por fim, o parágrafo segundo do art. 39 prevê que a representação conterà todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria;

D) *Direcionamento da representação*. É feita à autoridade policial, ao Ministério Público, ou ao juiz, pessoalmente ou por representante com procuração atribuidora de poderes especiais para tal;

E) *Prazo para oferecimento da representação*. Assim como a queixa-crime, a representação está sujeita ao prazo decadencial de seis meses, em regra contados do conhecimento da autoria. Trata-se de prazo penal, isto é, o dia do início é contabilizado (art. 10, CP);

F) *Retratação da representação*. Antes do oferecimento da denúncia pode ocorrer a retratação. Depois de oferecida a denúncia, não é mais possível retratar-se da representação. Eis o teor do art. 25, do Código de Processo Penal;

G) *Retratação da retratação da representação*. Trata-se de uma nova representação, ou seja, o agente representou, se retratou, e então se retrata da retratação. Ela é possível, desde que dentro do prazo decadencial de seis meses;

H) *Não vinculação do Ministério Público mesmo que haja representação*. A representação oferecida não vincula o agente ministerial a oferecer denúncia se averiguar que o fato descrito não constitui delito, ou, ainda que constitua, não mais é possível sua punibilidade;

I) *Requisição do Ministro da Justiça*. É condição específica de procedibilidade (ex.: crimes contra a honra do Presidente da República, nos moldes do art. 145, CP). Trata-se, essencialmente, de *ato político* praticado pelo Ministro da Justiça, endereçado ao Ministério Público na figura de seu Procurador Geral;

J) *A requisição do Ministro da Justiça está sujeita a prazo decadencial?* Não. O crime contra o qual se exige a requisição está sujeito à prescrição, mas a requisição do Ministro da Justiça não se sujeita a prazo decadencial;

K) *Possibilidade de retratação da requisição*. Há divergência na doutrina. Para uma primeira corrente, não se admite retratação da requisição, justamente pela grande natureza política que este ato importa; para uma segunda corrente, essa retratação é, sim, admitida, desde que feita antes do oferecimento da peça acusatória. O posicionamento que vem se consolidando na doutrina bem como nos Tribunais é que não é cabível a retratação da requisição (Tourinho Filho, Fernando Capez).

L) *Não vinculação do Ministério Público mesmo que haja requisição*. Vale o mesmo que foi dito para a representação.

### 1.2.1 Ação Penal Pública à Requisição do Ministro da Justiça

Trata-se de ato de conveniência política, em que o Ministro da Justiça autoriza a persecução criminal nas infrações que exijam. Essa discricionariedade conferida ao Ministro da Justiça é rara, porém damos um exemplo que são os casos de crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil.

**2 Ação penal de iniciativa privada.** Trata-se de oportunidade conferida ao ofendido de oferecer *queixa-crime*, caso entenda ter sido vítima de delito. Vale dizer que, como a regra no silêncio do legislador é a ação penal pública incondicionada, para que a ação penal seja de iniciativa privada deve haver previsão legal neste sentido.

Importante ainda, discorrer sobre algumas das características principais da queixa-crime:

A) De acordo com o art. 30, do Código de Processo Penal, ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo (querelante) caberá intentar ação privada contra o ofensor (querelado). Ademais, no caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao *cônjuge (ou convivente)*, *ascendente*, *descendente*, ou *irmão* (se



houver colisão de interesses entre o menor e seu representante, nomeia-se curador especial, na forma do art. 33, do Código de Processo Penal).

Como se não bastasse, de acordo com o art. 36, CPP, se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge (ou convivente), e, em seguida, o parente mais próximo da ordem de enumeração constante do art. 31 (cônjuge, ascendente, descendente, irmão), podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone;

B) Com supedâneo no art. 44, CPP, a queixa poderá ser dada por *procurador com poderes especiais*, devendo constar do instrumento do mandado o nome do querelante e a menção do fato criminoso (salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem previamente ser requeridas no juízo criminal);

C) A queixa-crime deve conter todos os elementos da denúncia previstos no art. 41, CPP, valendo a mesma ressalva feita no art. 259, da Lei Processual;

D) De acordo com o art. 45, CPP, a queixa, *ainda quando a ação penal for privativa do ofendido*, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo;

E) O prazo para oferta de queixa-crime é decadencial de seis meses, contados com a natureza de prazo penal (art. 10, CP) do conhecimento da autoridade delitiva, tal como o prazo para a representação do ofendido nos delitos de ação penal pública condicionada à representação. A exceção ao início da contagem de prazo se dá no caso do crime previsto no art. 236, do Código Penal (crime de induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento ao casamento), em que o prazo de seis meses para queixa começa a contar do trânsito em julgado da sentença que anule o casamento no âmbito cível, conforme disposto no parágrafo único do aludido dispositivo;

F) Da decisão que recebe a queixa não cabe qualquer recurso, devendo-se utilizar, se for o caso, *habeas corpus* ou mandado de segurança, que não são recursos, mas sim meios autônomos de impugnação. Já da que rejeita a queixa ou a acolhe apenas parcialmente cabe recurso em sentido estrito, por força do art. 581, I, CPP.

Isto posto, feitas estas considerações acerca da queixa-crime, há se discorrer sobre as espécies de ação penal privada.

**2.1 Ação penal exclusivamente privada.** É possível sucessão processual, já que, apesar de competir ao ofendido a iniciativa de manejo, o art. 31, CPP permite que cônjuge (ou convivente), ascendente, descendente ou irmão nela prossigam no caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial.

São princípios aplicáveis à ação penal exclusivamente privada:

**A) Princípio da inércia da jurisdição.** Também aplicado à ação penal pública, já foi devidamente explicado;

**B) Princípio do “ne bis in idem”.** Também aplicado à ação penal pública, já foi devidamente explicado;

**C) Princípio da intranscendência.** Também aplicado à ação penal pública, já foi devidamente explicado;

**D) Princípio da oportunidade (ou princípio da conveniência).** Mediante critérios de oportunidade ou conveniência, o ofendido pode optar pelo oferecimento ou não da queixa.

Dentro de tal princípio, há se estudar o instituto da **renúncia**, através do qual a vítima (ou seu representante legal ou procurador com poderes especiais) demonstra seu desejo, *de maneira expressa* (quando o faz explícita e deliberadamente mediante declaração assinada) ou *tácita* (quando tem condutas incompatíveis com seu desejo de processar o ofensor, como manter com ele relações amigáveis, *p. ex.*), de não exercer a ação.

A renúncia é instituto pré-processual. Uma vez realizada, não se admite retratação;

**E) Princípio da disponibilidade.** Na ação privada, a decisão de prosseguir ou não é do ofendido. É uma decorrência do princípio da oportunidade. O particular é o exclusivo titular dessa ação, porque o Estado assim o desejou, e por isso, lhe é dada a prerrogativa de exercê-la ou não, conforme suas conveniências. Mesmo o fazendo, ainda lhe é possível dispor do conteúdo do processo (a relação jurídica material) até o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio do perdão ou da perempção.

Dentro de tal postulado, temos ainda que estudar dois institutos, a saber, o *perdão da vítima* e a *perempção*.

O **perdão** é ato bilateral, isto é, precisa ser aceito pelo imputado (ao contrário da renúncia, que é ato unilateral). Ocorre *quando já instaurado o processo* (não é pré-processual como a renúncia); é *irretratável*; pode ser *expresso ou tácito* (o silêncio do acusado, de acordo com o art. 58, CPP, implica aceitação do perdão); *processual ou extrajudicial* (de acordo com o art. 59, CPP, a aceitação do perdão fora do processo constará de declaração assinada pelo querelado, ou por seu representante legal, ou por

procurador com poderes especiais); e por fim, pode ser ofertado *até o trânsito em julgado da sentença final*.

Já a **perempção**, prevista no art. 60, CPP, revela a desídia do querelante quando, iniciada a ação penal, deixa de promover o andamento do processo durante trinta dias seguidos (inciso I); quando, falecendo o querelante ou sobrevivendo sua incapacidade, não comparece em juízo para prosseguir no processo dentro do prazo de sessenta dias qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo (ressalvado o disposto no art. 36, CPP) (inciso II); quando o querelante deixa de comparecer sem motivo justificado a qualquer ato do processo a que deva estar presente (inciso III, primeira parte); quando o querelante deixa de formular o pedido de condenação nas alegações finais (inciso III, segunda parte); quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extingue sem deixar sucessor (inciso IV);

**F) Princípio da indivisibilidade.** O processo de um obriga ao processo de todos. Portanto, se o querelante renuncia ao direito de queixa em relação a um dos ofensores, isto se estende aos demais. Eis o teor que se pode extrair do art. 48, do Código de Processo Penal. Da mesma maneira, o perdão dado a um dos ofensores se estende aos demais querelados, desde que estes também aceitem-no (art. 51, CPP).

O “fiscal” desse princípio será o Ministério Público, nos termos do art. 48, CPP, o qual velará pela indivisibilidade da ação penal.

**2.2 Ação penal privada personalíssima.** Não é possível a sucessão processual. No caso de morte da vítima, extingue-se a punibilidade por não admitir sucessão (ex: o delito previsto no art. 236, do Código Penal).

É como se vê, um direito personalíssimo e intransferível.

Caso a vítima seja menor de 18 anos de idade deverá aguardar completar a maioridade para exercer a ação, enquanto ela aguarda o prazo decadencial não irá correr.

Os princípios aplicáveis à ação penal exclusivamente privada também se aplicam à ação penal privada personalíssima.

**2.3 Ação penal privada subsidiária da pública (ou ação penal privada supletiva).** Somente é cabível diante da inércia deliberada do Ministério Público.

De acordo com o inciso LIX, do art. 5º, da Constituição Federal, será admitida ação penal privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. No mesmo sentido, o art. 29, do Código Processual Penal, regulamenta o preceito constitucional e prevê que 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* (o terceiro parágrafo, do art. 100, CP, também trata da ação penal privada supletiva que aqui se estuda).

Vale lembrar que, para caber tal ação, é necessária deliberada desídia do agente do Ministério Público. Caso tal membro não tenha ofertado denúncia, porque entendeu não ser o caso, desautorizado fica o agente ofendido a manejar a ação privada subsidiária da pública.

Por fim, cabe ressaltar que caso o Ministério Público retome a ação penal manejada pelo querelante subsidiário por negligência deste, a doutrina costuma designar tal retomada de “*ação penal indireta*”.

Em seguida, se faz necessária a leitura atenta dos dispositivos do Código de Processo Penal pertinentes ao tema:

### TÍTULO III DA AÇÃO PENAL

*Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.*

*§1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.*

*§2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.*

*Art. 25. A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.*



*Art. 26. A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial.*

*Art. 27. Qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.*

*Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)<sup>3</sup>*

*§ 1º Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 2º Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e*

<sup>3</sup> Dispositivo com eficácia suspensa, nos termos da decisão monocrática do STF – ADI 6298/DF – Medida Cautelar – Rel. Min. Luiz Fux – 22 jan.2020).



sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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.

Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Art. 32. Nos crimes de ação privada, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal.

§1º Considerar-se-á pobre a pessoa que não puder prover às despesas do processo, sem privar-se dos recursos indispensáveis ao próprio sustento ou da família.

§2º Será prova suficiente de pobreza o atestado da autoridade policial em cuja circunscrição residir o ofendido.

Art. 33. Se o ofendido for menor de 18 anos, ou mentalmente enfermo, ou retardado mental, e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os daquele, o direito de queixa poderá ser exercido por curador especial, nomeado, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, pelo juiz competente para o processo penal.

Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.

Art. 35. Revogado pela Lei nº 9.520/97.

Art. 36. Se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de enumeração constante do art. 31, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone.



*Art. 37. As fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas poderão exercer a ação penal, devendo ser representadas por quem os respectivos contratos ou estatutos designarem ou, no silêncio destes, pelos seus diretores ou sócios-gerentes.*

*Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.*

*Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.*

*Art. 39. O direito de representação poderá ser exercido, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração, escrita ou oral, feita ao juiz, ao órgão do Ministério Público, ou à autoridade policial.*

*§1º A representação feita oralmente ou por escrito, sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este houver sido dirigida.*

*§2º A representação conterá todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.*

*§3º Oferecida ou reduzida a termo a representação, a autoridade policial procederá a inquérito, ou, não sendo competente, remetê-lo-á à autoridade que o for.*

*§4º A representação, quando feita ao juiz ou perante este reduzida a termo, será remetida à autoridade policial para que esta proceda a inquérito.*

*§5º O órgão do Ministério Público dispensará o inquérito, se com a representação forem oferecidos elementos que o habilitem a promover a ação penal, e, neste caso, oferecerá a denúncia no prazo de quinze dias.*

*Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.*

*Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*

*Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.*

*Art. 43. Revogado pela Lei nº 11.719/08.*

*Art. 44. A queixa poderá ser dada por procurador com poderes especiais, devendo constar do instrumento do mandato o nome do querelante e a menção do fato criminoso, salvo quando tais esclarecimentos dependerem de diligências que devem ser previamente requeridas no juízo criminal.*

*Art. 45. A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo.*

*Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.*

*§1º Quando o Ministério Público dispensar o inquérito policial, o prazo para o oferecimento da denúncia contar-se-á da data em que tiver recebido as peças de informações ou a representação*

*§2º O prazo para o aditamento da queixa será de 3 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos, e, se este não se pronunciar dentro do tríduo, entender-se-á que não tem o que aditar, prosseguindo-se nos demais termos do processo.*

*Art. 47. Se o Ministério Público julgar necessários maiores esclarecimentos e documentos complementares ou novos elementos de convicção, deverá requisitá-los, diretamente, de quaisquer autoridades ou funcionários que devam ou possam fornecê-los.*

*Art. 48. A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.*

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

*Art. 50. A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.*

*Parágrafo único. A renúncia do representante legal do menor que houver completado 18 (dezoito) anos não privará este do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro.*

*Art. 51. O perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.*

*Art. 52. Se o querelante for menor de 21 e maior de 18 anos, o direito de perdão poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal, mas o perdão concedido por um, havendo oposição do outro, não produzirá efeito.*

*Art. 53. Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe nomear.*

*Art. 54. Se o querelado for menor de 21 anos, observar-se-á, quanto à aceitação do perdão, o disposto no art. 52.*

*Art. 55. O perdão poderá ser aceito por procurador com poderes especiais.*

*Art. 56. Aplicar-se-á ao perdão extraprocessual expresso o disposto no art. 50.*

*Art. 57. A renúncia tácita e o perdão tácito admitirão todos os meios de prova.*

*Art. 58. Concedido o perdão, mediante declaração expressa nos autos, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará aceitação.*

*Parágrafo único. Aceito o perdão, o juiz julgará extinta a punibilidade.*

*Art. 59. A aceitação do perdão fora do processo constará de declaração assinada pelo querelado, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais.*

*Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal:*

*I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;*

*II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;*

*III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;*

*IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.*

*Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício.*

*Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de cinco dias para a prova, proferindo a decisão dentro de cinco dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final.*

*Art. 62. No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade.*



## Questões

**01. (ALERJ – Procurador - FGV/2017)** Paulo praticou determinada conduta prevista como crime, prevendo a legislação então vigente que a ação respectiva ostenta a natureza privada. Três meses depois do ocorrido, em razão de mudança legislativa, o crime praticado por Paulo passou a ser de ação penal pública incondicionada. Um ano após os fatos criminosos, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Paulo em razão daquele comportamento, tendo em vista que o ofendido não havia proposto queixa em momento anterior. De acordo com a situação acima exposta, é correto afirmar que o juiz deve:

- (A) receber a denúncia, sendo o Ministério Público parte legítima, eis que a nova lei deve ser imediatamente aplicada;
- (B) rejeitar a denúncia, eis que o Ministério Público não deflagrou a ação penal no prazo de seis meses;
- (C) rejeitar a denúncia, porque especificamente o delito praticado por Paulo, apesar da alteração legislativa, continua sendo de ação penal privada, reconhecendo a prescrição;
- (D) rejeitar a denúncia, porque especificamente o delito praticado por Paulo, apesar da alteração legislativa, continua sendo de ação penal privada, reconhecendo a decadência;
- (E) receber a denúncia, porquanto, com a mudança legislativa, tanto o ofendido como o Ministério Público poderiam deflagrar a ação penal respectiva.

**02. (SEJUS/PI - Agente Penitenciário - NUCEPE)** A ação penal é o poder-dever de provocar o Poder Judiciário para decidir a conduta definida em lei como crime. Acerca da ação penal, assinale a opção CORRETA.

- (A) O direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação, se esta já estiver em curso, será exclusivamente do ofendido, não podendo o seu cônjuge lhe substituir.
- (B) Quando a Ação for privativa do ofendido, o Ministério Público não poderá aditar a queixa.
- (C) Sempre é possível o perdão por parte da vítima durante o inquérito policial.
- (D) O Ministério Público não poderá desistir da Ação Penal.
- (E) Existindo três querelados identificados na ação é possível o perdão a apenas um deles, desde que seja nos autos da Ação.

**03. (PC/PA - Delegado de Polícia Civil - FUNCAB)** Sobre ação penal é correto afirmar que:

- (A) a ação penal privada, em certos casos é personalíssima, só podendo o delegado de polícia instaurar inquérito, exclusivamente, no caso de requerimento do próprio ofendido.
- (B) na ação penal subsidiária da pública, quando o querelado deixa de comparecer aos atos do processo, ocorre a perempção.
- (C) quanto ao exercício, classifica-se em pública incondicionada, condicionada a representação do ofendido ou a resolução do Ministério da Justiça.
- (D) na ação penal privada o querelante tem legitimidade ordinária.
- (E) a ação penal pública rege-se pelos princípios da obrigatoriedade e disponibilidade, enquanto a privada rege-se pela oportunidade e indivisibilidade.

**04. (PC/PA - Escrivão de Polícia Civil - FUNCAB)** A ação penal pode ser classificada como Pública ou Privada, levando-se em consideração o responsável pelo seu ajuizamento. A perempção, o perdão, a decadência e a renúncia são institutos relacionados ao prosseguimento da ação penal. Sendo assim, é possível afirmar que:

- (A) o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar.
- (B) concedido o perdão pelo querelados, mediante declaração expressa nos autos, o Juiz julgará extinta a punibilidade, independentemente da aceitação do perdão pelo querelado.
- (C) quando, iniciada a ação penal privada, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos, ocorrerá a decadência.
- (D) a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, não se estenderá aos demais.
- (E) nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á premissa a ação penal quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo.

**05. (DPE/MT - Defensor Público - UFMT)** São princípios que regem a ação penal privada:

- (A) obrigatoriedade e intranscendência.
- (B) indivisibilidade e obrigatoriedade.
- (C) oportunidade e indisponibilidade.
- (D) intranscendência e indisponibilidade.
- (E) disponibilidade e indivisibilidade.

### Gabarito

**01. D / 02. D / 03. A / 04. A / 05. E**

### Comentários

#### 01. Resposta: D

Embora tenha ocorrido uma mudança legislativa, está não pode retroagir para disciplinar os fatos anteriores a sua vigência. Assim, considerando que o crime praticado por Paulo ostenta natureza privada, somente pode ser regularmente processado no caso de ter sido oferecida a representação pelo ofendido no prazo decadencial previsto na lei (art. 38, do CPP - seis meses). Deste modo, o juiz deve rejeitar a denúncia proposta, pois o crime continua sendo de ação penal privada, e não oferecida a representação no prazo legal, deve ser reconhecida a decadência.

#### 02. Resposta: D

Disciplina o art. 42 do CPP: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal”.

#### 03. Resposta: A

Na ação penal personalíssima, não é possível a sucessão processual, é um direito intransferível. Assim, o delegado de polícia somente poderá instaurar inquérito policial, caso requerido pelo próprio ofendido. E ainda, no caso de morte de sua morte, extingue-se a punibilidade por não admitir sucessão (Ex: o delito previsto no art. 236, do Código Penal).

#### 04. Resposta: A

Ao contrário da renúncia, o perdão é um ato bilateral, não produzindo efeito se o querelado não o aceita. É o que dispõe o artigo 51 do CPP: “o perdão concedido a um dos querelados aproveitará a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar”.

#### 05. Resposta: E

Dentre outros, são princípios que regem a ação penal privada: a disponibilidade e a indivisibilidade. A disponibilidade consiste no fato de que a decisão em prosseguir ou não com a ação é do ofendido, que até o trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio do perdão ou da perempção. E a indivisibilidade, consiste na obrigação de propor a ação contra todos ofensores, não pode optar por processa apenas um em benefício dos demais. Portanto, se o querelante renuncia ao direito de queixa em relação a um dos ofensores, isto se estende aos demais (art. 48, CPP). Da mesma maneira, o perdão dado a um dos ofensores se estende aos demais querelados, desde que estes também aceitem-no (art. 51, CPP).



### 3. Jurisdição; competência.

#### Jurisdição

A jurisdição é o poder dever do Estado-Juiz em aplicar o direito em cada caso concreto. Com o fim da autotutela, ficou a cargo do Judiciário a função constitucional de certificar o direito e solucionar as demandas a eles apresentadas. É o poder de solucionar o conflito entre os direitos relacionados à liberdade do indivíduo e a pretensão punitiva. Etimologicamente, a jurisdição *jurisdictio* – **FUNÇÃO DE DIZER O DIREITO**.



A jurisdição tem dois elementos constitutivos, o órgão (cabe ao juiz o exercício do poder-dever de solucionar os conflitos de interesses, aplicando o Direito no caso concreto); e a função (solução da espécie de fato, com a aplicação da lei e a decisão do conflito).

### 1 Princípios da Jurisdição

Vejam os princípios constitucionais sobre a jurisdição:

#### a) Princípio do juiz natural

Conceitua-se esse princípio destacando o artigo 5º, LIII CF, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Cabe ao juiz julgar com total imparcialidade. Ainda, no artigo 5º XXXVII relata que “não haverá juízo ou tribunal de exceção”.

#### b) Princípio do devido processo legal (*due process of law*)

Destaca-se pelo art.5º, LIV, CF, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo”.

#### c) Princípio da investidura

A jurisdição só pode ser exercida por juiz competente, não podendo em regra, ser delegada a função jurisdicional a outro órgão. Exceção: casos de cartas precatórias e de ordem.

#### c) Princípio da indeclinabilidade da prestação jurisdicional

Frisa-se o art.5ºXXXV, CF “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito,” ou seja, nenhum juiz poderá subtrair-se do exercício da função jurisdicional.

#### d) Princípio da improrrogabilidade

O juiz não poderá invadir nem ter sua competência invadida por outro juízo, nem com as concordância das partes. Em sede de exceção, caberá prorrogação da competência.

#### e) Princípio da indelegabilidade

Por não poder violar a garantia do juiz natural, nenhum juiz pode delegar sua jurisdição a outro órgão, exceto nos casos taxativamente permitidos, como ocorre, por exemplo, nas cartas precatórias.

#### f) Princípio da inevitabilidade ou irrecusabilidade

Determina que as partes não poderão recusar o juiz que o Estado designou, salvo nos casos de incompetência, impedimento e suspeição.

#### g) Princípio da inércia ou da titularidade (*ne procedat judex ex officio*)

A jurisdição é inerte, portanto, deve ser provocada pelas partes. Assim, o Órgão Jurisdicional não pode dar início à ação sem a iniciativa das partes.

#### f) Princípio da correlação ou da relatividade

Os julgamentos devem ser restritos ao pedido, sendo inviável o julgamento *ultra ou extra petita*.

O CPP permite dois institutos: a “*Emendatio Libelli*” e a “*Mutatio Libelli*”:

\**Emendatio Libelli*: Está prevista no artigo 383, CPP “O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”.

Vejam o quadro explicativo<sup>4</sup>:

<b>Conceito</b>	Modificação, pelo juiz, a capitulação jurídica dada ao fato na inicial acusatória.
<b>Momento</b>	Prolação da sentença.
<b>Exemplo</b>	MP narra subtração com violência na denúncia (art. 157, CP), requerendo condenação por furto (art. 155. CP).
<b>Procedimento</b>	Sem ouvir as partes, o magistrado altera o tipo penal, ainda que a pena do novo delito seja mais grave.
<b>Defesa do réu</b>	Não há prejuízo, pois o réu se defende de fatos e estes não foram alterados por ocasião da aplicação do instituto.
<b>Aplicação em instância recursal</b>	É possível, vide art. 617 do CPP
<b>Possíveis consequências da aplicação do instituto</b>	Oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (art. 89 da lei nº 9.099/95)  Remessa dos autos para o juízo competente.

<sup>4</sup> Curso de direito Processual Penal, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar.



\*“*Mutatio Libelli*”: Amparada pelo artigo 384, CPP, “Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente”.

Vejamos o quadro explicativo<sup>5</sup>:

<b>Conceito</b>	Oportunização ao MP de inclusão de nova circunstância fática em razão da divergência entre os fatos indicados na inicial e aqueles apurados na instrução processual.
<b>Momento</b>	Encerrada a instrução probatória
<b>Exemplo</b>	MP narra subtração sem violência na denúncia e requer condenação por furto (art. 155, CP), mas a instrução revela ter havido violência na execução do crime
<b>Procedimento</b>	Abre-se vistas ao MP para aditamento da denúncia no prazo de 5 dias. O defensor se manifestará também em 5 dias. Haverá novo interrogatório e oitiva de testemunhas (max. 03)
<b>Defesa</b>	Como se defende de fatos, precisa se manifestar sobre o aditamento.
<b>Aplicação em instância recursal</b>	É vedada, vide súmula nº453/STF
<b>Observações</b>	O juiz está adstrito aos termos do aditamento.  Aplica-se somente às ações pública e privada subsidiária da pública
<b>Possíveis consequências da aplicação do instituto</b>	Oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95)  Remessa dos autos ao juízo competente.

#### g) Princípio da unidade e identidade da jurisdição

A jurisdição é única em si e em seus fins, diferenciando-se somente no julgamento de ações penais ou cíveis.

## 2. Características da Jurisdição

São duas características<sup>6</sup>:

*Substitutividade*: o órgão jurisdicional declara o direito ao caso concreto, substituindo-se à vontade das partes.

*Definitividade*: ao se encerrar o processo, a manifestação do juiz torna-se imutável.

### Competência

A competência é o critério de distribuição entre os vários órgãos do Poder Judiciário das atividades relativas ao desempenho da jurisdição.

Todo juiz é dotado do poder de solucionar litígios. Em nome do próprio Estado, está dotado de poderes para fazer a entrega da prestação jurisdicional. Exatamente esse poder de dizer o direito, esse poder de solucionar conflitos é a jurisdição. Ora, em sendo assim, todo juiz, a partir do momento em que toma posse, se reveste de poder jurisdicional. Só que há uma espécie de compartimentalização. Esse poder fica mais ou menos delimitado. Não pode um juiz de um estado, por exemplo, exercer sua jurisdição noutro estado ou no Distrito Federal.

É importante salientar que o poder jurisdicional é privativo do ESTADO-JUIZ. Entretanto, em face de uma expansão territorial, de determinadas pessoas (*ratione personae*) e de determinadas matérias (*ratione materiae*), o exercício desse poder de aplicar o direito (abstrato) ao caso concreto sofre limitações, nascendo daí a noção de competência jurisdicional. Pode-se, pois, conceituar a competência como sendo “o âmbito, legislativamente delimitado, dentro no qual o órgão exerce seu Poder Jurisdicional”<sup>7</sup>.

<sup>5</sup>Curso de direito Processual Penal, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar.

<sup>6</sup>Curso de Processo Penal, Fernando Capez, 19ª edição.

<sup>7</sup>[https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=5016](https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5016)



## 1. Competência Material

A distribuição da competência é feita, no Brasil, a partir da própria Constituição Federal, que a atribui:

- a) ao Supremo Tribunal Federal (art. 102);
- b) ao Superior Tribunal de Justiça (art. 105);
- c) à Justiça Federal (arts. 108 e 109)
- d) às justiças especiais:
  - Eleitoral;
  - Militar;
  - Trabalhista;
- e) à justiça estadual.

**Competência da Justiça Federal.** É definida pela própria Constituição da República. Pode ser competência *ratione personae* (art. 109, incisos I, II e VIII) e competência *ratione materiae* (art. 109, incisos III, X e XI). Como se vê, Justiça Federal não é justiça especial, é também justiça comum, é justiça ordinária, assim como a justiça estadual.

**Competência da Justiça Estadual.** A ela pertence tudo o que não estiver afeto às outras "justiças". Por exceção, o que não for da justiça especial nem da federal, a competência será da justiça estadual. Mesmo algumas causas, que, por sua natureza, seriam da justiça federal, são cometidas pela Constituição da República à justiça estadual. É o caso, por exemplo, da ação de acidente do trabalho.

**Justiça Estadual** → **Competência residual**

**Competência da Justiça Militar.** A justiça militar julga exclusivamente crimes militares. Existem crimes militares próprios e impróprios, vamos a eles:

-Crime militar **próprio**: é aquele que só está previsto no Código Penal Militar, e que só poderá ser cometido por militar, como aqueles contra a autoridade ou disciplina militar ou contra o serviço militar e o dever militar.

Crime militar **impróprio**: está previsto ao mesmo tempo, tanto no Código Penal Militar como na legislação penal comum, ainda que de forma um pouco diversa (roubo, estelionato, estupro, etc.) e via de regra, poderá ser cometido por civil. A competência da Justiça Militar foi estabelecida pelo texto constitucional de 1988. A Justiça Castrense divide-se em: Justiça Militar Federal e Justiça Militar Estadual. Os servidores militares também se dividem em duas categorias: militares federais e militares estaduais.

A Justiça Militar Federal tem competência para processar e julgar os militares integrantes das Forças Armadas, Marinha de Guerra, Exército, Força Aérea Brasileira, civis e assemelhados. No Estado democrático de Direito, que tem como fundamento a observância de uma Constituição estabelecida pela vontade popular por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte, no caso do Brasil um Congresso Constituinte, não existe nenhum impedimento para a realização de um julgamento militar que tenha como acusado um civil.

As leis militares, Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar, Leis Especiais Militares, definem as situações em que um civil poderá ser julgado por um juiz ou Tribunal Militar. Se um civil praticar um crime de furto em local sujeito a administração militar, como por exemplo um quartel, poderá responder a uma ação penal militar perante a justiça militar federal de 1ª instância.

A Justiça Militar Estadual tem competência para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei. Os crimes militares estão definidos no Código Penal Militar, CPM, e nas Leis Militares Especiais. Se um civil praticar um crime de furto em um quartel da Polícia Militar do Estado de São Paulo ou qualquer outro Estado membro da Federação, este será processado e julgado perante a Justiça Comum do Estado, com fundamento no Código Penal e Código de Processo Penal.

### Modificação da Competência entre os Órgãos da Justiça Militar da União – Lei 13.774/2018

Uma das mudanças está no nome dado ao juiz togado, concursado, de primeiro grau de jurisdição, conhecido como juiz auditor.<sup>8</sup>

Com essa nova redação, não teremos mais juízes auditores e juízes auditores substitutos como órgãos da justiça militar da União, mas sim juízes federais da justiça militar e juízes federais substitutos da justiça militar.

<sup>8</sup> Távora, Nestor, Rosmar Rodrigues Alencar. Curso de Direito Processual Penal, 15ª edição, Ed: JusPodivm, 2020.

Pense em uma bifurcação onde encontraremos:

- juiz federal da justiça militar ou juiz federal substituto da justiça militar;
- conselhos permanente e especial da justiça militar da União, compostos por magistrados togados (civis, concursados e não integrantes de carreira militar) e por mais quatro oficiais, que são militares das forças armadas.

**Competência da Justiça Eleitoral.** A Justiça Eleitoral julga os crimes previstos no Código Eleitoral.

Não temos juízes eleitorais em primeira instância, geralmente os juízes estaduais cumulam tal função e, por tal motivo, caso exista a interposição de recurso contra decisão praticada por este Juiz no exercício da competência eleitoral este deverá ser direcionado aos Tribunais Regionais Eleitorais, e não aos Tribunais de Justiça que estes normalmente estão subordinados.

## 2 Competência pelo lugar da infração

A competência pelo lugar da infração (competência *ratione loci*), via de regra, é determinada pelo lugar em que se consumar o delito, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Convém ressaltar que: “a competência pelo lugar da infração, também chamada de competência de foro ou territorial, determina qual será a comarca competente para o julgamento do fato criminoso. Esse critério é o mais utilizado porque inibe a conduta de todas as pessoas que vivem no local e tomaram conhecimento do fato e, além disso, possibilita maior agilidade à colheita de provas sem que seja necessária a expedição de cartas precatórias para oitiva de testemunha, realização de perícias, etc..”

Para melhor esclarecimento podemos citar como exemplo o entendimento do STF e do STJ em relação à emissão de cheques sem fundos, ou seja, nesse caso será competente o juízo do local onde ocorreu a recusa do pagamento pelo banco.

Critério Territorial	
Critério principal	Lugar de consumação do crime
Critério subsidiário	Domicílio do réu

## 3 Competência pelo domicílio ou residência do réu

A competência pelo domicílio ou residência do réu, também chamada de *foro subsidiário*, está disposta no artigo 72 do CPP, o qual determina que; “não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu”.

É válido frisar um exemplo, bem ilustrativo, abordado por Tourinho Filho, que diz: “suponha-se que um cadáver apareça boiando nas águas do Tietê, na comarca de Bariri. Foi ele arrastado pela correnteza. Constatou-se ter havido homicídio. Das investigações levadas a cabo, descobriu-se quem foi o criminoso. Este não soube explicar o local do crime. Disse apenas que ocorrera bem distante. Nessa hipótese, o processo deve tramitar pelo foro do domicílio ou residência do réu”.

Ressalta-se, ainda, que excepcionalmente, nos casos de ação penal privada exclusiva, o autor poderá escolher o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração. É o chamado *foro alternativo*, que não se aplica ao caso de ação penal privada subsidiária.

## 4 Competência pela natureza da infração

Uma vez fixada a competência pelo lugar da infração ou pelo domicílio ou residência do réu (art. 69, I ell, do CPP), será necessário fixar a justiça competente em razão da natureza da infração (*ratione materiae*), melhor ainda, em razão da matéria.

Oportuno se torna dizer que: “a jurisdição (justiça) pode ser Especial, que se divide em Justiça Militar e Justiça Eleitoral; e Comum, que se divide em Justiça Federal e Justiça Estadual. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária (federal ou estadual), salvo a competência privativa do Tribunal do Júri, cuja competência é atribuída pela Constituição Federal”.

O Tribunal do Júri tem a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, por exemplo, o homicídio doloso, o infanticídio, previstos nos arts. 121 e 123 do CP.

Em relação à jurisdição *especial*, a Constituição Federal determina que compete à Justiça Eleitoral (art. 121 da CF), julgar os crimes eleitorais e os seus conexos. A Constituição Federal também prevê a competência da Justiça Militar (art. 124 da CF), qual seja, processar e julgar os crimes militares previstos em lei.



Além do mais, a Constituição Federal também prevê a competência da jurisdição *comum* (federal ou estadual), por exemplo, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves, ressalvada a competência da Justiça Militar (art. 109, IX, da CF).

Finalmente, a Justiça Comum Estadual tem a competência residual. Em outras palavras, é competência da Justiça Estadual tudo o que não for de competência das jurisdições federal e especial.

### 5 Competência por prevenção e distribuição

Através da distribuição (art. 69, IV, do CPP), haverá a fixação da competência do juízo quando, houver mais de um juiz igualmente competente em uma mesma circunscrição judiciária. Outrossim, “se na mesma comarca existirem vários juízes igualmente competentes para o julgamento do caso, considerar-se-á competente pelo critério da prevenção aquele que se adiantar aos demais quanto à prática de alguma providência processual ou extraprocessual (exemplo: a decretação da prisão preventiva, a concessão de fiança, o reconhecimento de pessoas ou coisas)”.

### 6 Competência por conexão ou continência

Há conexão (art. 69, V, do CPP) quando duas ou mais infrações estão ligadas por um liame, sendo que estes crimes devem ser julgados em um só processo em virtude da existência desse nexo.

Além disso, “há continência quando uma coisa está contida em outra, não sendo possível a separação. No processo penal a continência é também uma forma de modificação da competência e não de fixação dela”. Ademais, ocorrerá a continência (art. 69, V, do CPP) quando duas ou mais pessoas são acusadas pelo mesmo crime, ou se o comportamento do indivíduo configurar concurso formal, *aberratio criminis* (resultado diverso daquele pretendido) com duplo resultado e *aberratio ictus* (erro na execução).

Diante do exposto, nota-se que a continência e a conexão são critérios de prorrogação de competência e não de fixação. Outrossim, a existência de continência e conexão ocasionará a reunião de processos e prorrogação da competência. Todavia, segundo a Súmula 235 do STJ “a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado”.

### 7 Competência por prerrogativa de função

Cumpramos assinalar que a competência por prerrogativa de função (art. 69, VII, do CPP) ou competência *ratione personae* (em razão da pessoa) é determinada pela função da pessoa, ou melhor, é garantia inerente ao cargo ou função. Ademais, a prerrogativa surge da relevância do desempenho do cargo pela pessoa e devido a isso, não pode ser confundida com o *privilégio*, uma vez que este constitui um benefício concedido à pessoa.

Convém enfatizar que a competência pela prerrogativa de função referente, por exemplo, ao Supremo Tribunal Federal, está prevista na Constituição Federal. Vejamos: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

(...)

b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no artigo 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; (...).”

### 8 Modificações de competência

Pela modificação de competência podemos entender que há regras sobre competência material e funcional, que por sua vez poderão ser modificadas nas hipóteses de prorrogação de foro, delegação (interna ou externa) e desaforamento.

A **prorrogação da competência** é: “a possibilidade de substituição da competência de um juízo por outro, podendo ser necessária ou voluntária; a *necessária* decorre das hipóteses de conexão (é o nexo, a dependência recíproca que as coisas e os fatos guardam entre si) e continência (como o próprio nome já diz é quando uma causa está contida na outra, não sendo possível a cisão); e a *voluntária* ocorre nos casos de incompetência territorial quando não oposta à exceção no momento oportuno (caso em que ocorre a preclusão), ou nos casos de foro alternativo”.

A **delegação** é o ato pelo qual um juiz transfere para o outro a atribuição jurisdicional que é sua. Essa delegação pode ocorrer de duas formas, interna ou externa. A *delegação interna* ocorre nos casos de juízes substitutos e juízes auxiliares do titular do Juízo, melhor ainda, é quando um juiz cede a outro a competência para praticar atos no processo, inclusive decisórios, cabe entendermos que neste caso não

há uma modificação de competência, mas sim de atribuições. Já a *delegação externa* é utilizada nos casos em que os atos são praticados em juízos diferentes, isto é, quando há o uso das cartas precatórias, rogatórias e de ordem.

O **desaforamento** nada mais é do que o instituto privativo dos crimes de competência do Tribunal do Júri. Nos casos em que houver necessidade desse instituto, o pedido poderá ser proposto pela acusação (MP ou querelante, em casos de ação privada subsidiária), por representação do juiz, pelo assistente de acusação ou a requerimento do acusado e será endereçado ao Tribunal de Justiça. Neste sentido, a Súmula 712 do STF diz que “é nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa”.

### 9 Competência absoluta e relativa

Chama-se *competência absoluta*, visto que as competências em razão da matéria e a por prerrogativa de função, tem conteúdo de interesse público e, por isso, não podem ser prorrogadas e nem modificadas pelas partes e o seu reconhecimento, que pode ocorrer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, gera nulidade absoluta do processo.

Para entendermos *competência relativa*, é indispensável uma breve análise da Súmula 706 do STF que diz; “é relativa a nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção”. Outrossim, na competência territorial, na qual o que prevalece é o interesse privado de uma das partes, é prorrogável se não for alegada no tempo oportuno e é capaz de gerar, se comprovado o prejuízo pela parte interessada, apenas a *nulidade relativa* do ato ou de uma fase do processo.

### 10 Competência por compensação

Quando há mais de um juiz na Comarca, que são igualmente capazes de julgar a matéria criminal, há a distribuição alternativa entre eles. Porém, excepcionalmente, os tribunais e juízos de 1º grau alteram o critério de distribuição, deixando de sortear em determinados casos, havendo necessidade de uma compensação posterior. Ou então, quando um magistrado receber mais processos que deveria, será realizada uma compensação pelo outro.

### 11. Competência por suspeição

Nas situações previstas no art. 254 do CPP, em um **rol não taxativo**, há um vício externo que igualmente veda a atuação do juiz naquele determinado processo. Nessas situações, há presunção relativa de parcialidade do juiz (*juris tantum*), motivo pelo qual ele deve se declarar suspeito e, se não o fizer, as partes poderão recusá-lo, oferecendo a exceção de suspeição (artigos 95 e seguintes do CPP).

Funda-se na falta de imparcialidade do julgador e tem por objetivo afastar o juiz suspeito, não gerando o deslocamento do juízo, mas tão somente o afastamento do julgador.

Portanto, o juiz suspeito não é competente a julgar tal processo.

### Perpetuatio Jurisdictionis<sup>9</sup>

Nos ensina Guilherme Nucci sobre o tema: “Significa que, uma vez iniciada a ação penal em determinado foro, mesmo que alterada a competência por regra de organização judiciária posterior, firma-se a competência do juiz prevento. Assim, caso o réu esteja sendo processado em determinada Comarca “Y”, que abrange o Município “X”, ainda que, futuramente, este Município torne-se Comarca autônoma, continua o processo a correr na Comarca “Y”. É a aplicação analógica de regra contida no Código de Processo Civil. Verifica-se, no entanto, que a *perpetuatio jurisdictionis* não se aplica, quando houver alteração da matéria. Assim, imagine-se que o processo supramencionado está correndo na Comarca “Y”, em Vara de competência cumulativa e não especializada. Caso a lei posterior de organização judiciária crie, na Comarca “X”, uma Vara privativa, cuidando somente da matéria objeto do feito, deve-se proceder à imediata remessa do processo para a Vara criada. Tal se dá porque a competência territorial é prorrogável e relativa, o que não ocorre com a competência em razão da matéria. Portanto, criada em determinada Comarca, em outro exemplo semelhante, uma Vara privativa do júri, todos os feitos que correm nas demais Varas criminais comuns serão para a recém-criada Vara remetidos.

*Em seguida, se faz necessária a leitura atenta dos dispositivos do Código de Processo Penal pertinentes ao tema:*

*Art. 1º O processo penal rege-se-á, em todo o território brasileiro, por este Código, ressalvados:  
I - os tratados, as convenções e regras de direito internacional;*

<sup>9</sup> <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/perpetuacao-da-jurisdicao>



*II - as prerrogativas constitucionais do Presidente da República, dos ministros de Estado, nos crimes conexos com os do Presidente da República, e dos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos crimes de responsabilidade (Constituição, arts. 86, 89, § 2º, e 100);*

*III - os processos da competência da Justiça Militar;*

*IV - os processos da competência do tribunal especial (Constituição, art. 122, nº 17);*

*V - os processos por crimes de imprensa.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á, entretanto, este Código aos processos referidos nos nºs. IV e V, quando as leis especiais que os regulam não dispuserem de modo diverso.*

(...)  
**TÍTULO V**  
**DA COMPETÊNCIA**

*Art. 69. Determinará a competência jurisdicional:*

*I - o lugar da infração;*

*II - o domicílio ou residência do réu;*

*III - a natureza da infração;*

*IV - a distribuição;*

*V - a conexão ou continência;*

*VI - a prevenção;*

*VII - a prerrogativa de função.*

**CAPÍTULO I**  
**DA COMPETÊNCIA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO**

*Art. 70. A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.*

*§ 1º Se, iniciada a execução no território nacional, a infração se consumar fora dele, a competência será determinada pelo lugar em que tiver sido praticado, no Brasil, o último ato de execução.*

*§ 2º Quando o último ato de execução for praticado fora do território nacional, será competente o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.*

*§ 3º Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.*

*Art. 71. Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção.*

**CAPÍTULO II**  
**DA COMPETÊNCIA PELO DOMICÍLIO OU RESIDÊNCIA DO RÉU**

*Art. 72. Não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu.*

*§ 1º Se o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela prevenção.*

*§ 2º Se o réu não tiver residência certa ou for ignorado o seu paradeiro, será competente o juiz que primeiro tomar conhecimento do fato.*

*Art. 73. Nos casos de exclusiva ação privada, o querelante poderá preferir o foro de domicílio ou da residência do réu, ainda quando conhecido o lugar da infração.*

**CAPÍTULO III**  
**DA COMPETÊNCIA PELA NATUREZA DA INFRAÇÃO**

*Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.*

*§ 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados.*



§ 2º Se, iniciado o processo perante um juiz, houver desclassificação para infração da competência de outro, a este será remetido o processo, salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada.

§ 3º Se o juiz da pronúncia desclassificar a infração para outra atribuída à competência de juiz singular, observar-se-á o disposto no art. 410; mas, se a desclassificação for feita pelo próprio Tribunal do Júri, a seu presidente caberá proferir a sentença (art. 492, § 2º).

#### **CAPÍTULO IV DA COMPETÊNCIA POR DISTRIBUIÇÃO**

Art. 75. A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

Parágrafo único. A distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal.

#### **CAPÍTULO V DA COMPETÊNCIA POR CONEXÃO OU CONTINÊNCIA**

Art. 76. A competência será determinada pela conexão:

I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;

II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;

III - quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.

Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

II - no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

II - no concurso de jurisdições da mesma categoria:

a) preponderará a do lugar da infração, à qual for cominada a pena mais grave;

b) prevalecerá a do lugar em que houver ocorrido o maior número de infrações, se as respectivas penas forem de igual gravidade;

c) firmar-se-á a competência pela prevenção, nos outros casos;

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

IV - no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.

Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo:

I - no concurso entre a jurisdição comum e a militar;

II - no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

§ 1º Cessarás, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum corréu, sobrevier o caso previsto no art. 152.

§ 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver corréu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.

Art. 80. Será facultativa a separação dos processos quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a

*infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.*

*Parágrafo único. Reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo competente.*

*Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas.*

## **CAPÍTULO VI DA COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO**

*Art. 83. Verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa (arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c).*

## **CAPÍTULO VII DA COMPETÊNCIA PELA PRERROGATIVA DE FUNÇÃO**

*Art. 84. A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.*

*Art. 85. Nos processos por crime contra a honra, em que forem querelantes as pessoas que a Constituição sujeita à jurisdição do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Apelação, àquele ou a estes caberá o julgamento, quando oposta e admitida a exceção da verdade.*

*Art. 86. Ao Supremo Tribunal Federal competirá, privativamente, processar e julgar:*  
*I - os seus ministros, nos crimes comuns;*  
*II - os ministros de Estado, salvo nos crimes conexos com os do Presidente da República;*  
*III - o procurador-geral da República, os desembargadores dos Tribunais de Apelação, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e de responsabilidade.*

*Art. 87. Competirá, originariamente, aos Tribunais de Apelação o julgamento dos governadores ou interventores nos Estados ou Territórios, e prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia, juízes de instância inferior e órgãos do Ministério Público.*

## **CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES ESPECIAIS**

*Art. 88. No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República.*

*Art. 89. Os crimes cometidos em qualquer embarcação nas águas territoriais da República, ou nos rios e lagos fronteiriços, bem como a bordo de embarcações nacionais, em alto-mar, serão processados e julgados pela justiça do primeiro porto brasileiro em que tocar a embarcação, após o crime, ou, quando se afastar do País, pela do último em que houver tocado.*

*Art. 90. Os crimes praticados a bordo de aeronave nacional, dentro do espaço aéreo correspondente ao território brasileiro, ou ao alto-mar, ou a bordo de aeronave estrangeira, dentro do espaço aéreo correspondente ao território nacional, serão processados e julgados pela justiça da comarca em cujo território se verificar o pouso após o crime, ou pela da comarca de onde houver partido a aeronave.*

Art. 91. Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se firmará pela prevenção.

### Questões

**01. (DPE/AM - Defensor Público – FCC/2018)** Em matéria de competência,

(A) a redação dos art. 76, II e 78, I do CPP permite a extensão da competência do Tribunal do Júri a delitos conexos ao crime contra a vida e não autoriza concluir que o Tribunal do Júri esteja proibido de julgar réu acusado de praticar crime conexo na hipótese de não ter sido também acusado pela prática do crime doloso contra a vida.

(B) resta configurada a competência do Tribunal do Júri federal se as vítimas da tentativa de homicídio são policiais militares estaduais no exercício de suas funções e a motivação do delito foi evitar a prisão em flagrante pela prática de crime da competência federal.

(C) se não existe conexão entre o crime de porte ilegal de arma de fogo e o homicídio, o reconhecimento da incompetência do Tribunal do Júri para deliberar sobre o primeiro e, por consequência, de nulidade de parte da sessão de julgamento, afeta a deliberação do Tribunal Popular sobre o delito contra a vida.

(D) ainda que não haja ligação entre o crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido, que ocorreu em contexto diverso da investigação relativa aos crimes contra a Administração pública apurados, deve-se reconhecer a conexão pelo princípio da conveniência processual.

(E) a garantia constitucional de vitaliciedade aos membros da magistratura lhes assegura o foro por prerrogativa mesmo após a aposentadoria.

**02. (CRAISA de Santo André/SP – Advogado - CAIP-IMES)** Assinale a alternativa INCORRETA. Em processo penal a competência jurisdicional será determinada pelo (a):

(A) o local da prisão sendo indiferente o lugar da infração.

(B) o domicílio ou residência do réu.

(C) a natureza da infração.

(D) a distribuição.

**03. (PC/AC - Agente de Polícia Civil - IBADE/2017)** A competência será determinada pela conexão:

(A) quando duas ou mais pessoas foram acusadas pela mesma infração.

(B) se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras.

(C) nos casos de concurso formal.

(D) nos casos de infração cometida em erro de execução ou resultado diverso do pretendido.

(E) nos casos de crime continuado

**04. (TJ/MT - Técnico Judiciário - UFMT)** Considerando o Decreto Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, em relação à competência jurisdicional, analise as afirmativas.

I - Sendo conhecido o lugar da infração e o réu tiver mais de uma residência, a competência firmar-se-á pela conexão.

II - A precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente.

III - A competência será determinada pela continência quando quatro pessoas forem acusadas pela mesma infração.

IV - Compete ao Supremo Tribunal Federal, privativamente, processar e julgar os governadores de estado por crimes comuns.

Estão corretas as afirmativas

(A) I, III e IV, apenas.

(B) III e IV, apenas.

(C) I, II e IV, apenas.

(D) II e III, apenas.

**05. (MPE/RJ - Técnico do Ministério Público - FGV)** Secretaria do Ministério Público recebe representação onde se narra a prática de um crime comum por imputável em concurso de agentes com adolescente, além de um crime militar em conexão com o crime comum já mencionado. Diante da conexão existente e das regras previstas no Código de Processo Penal, é correto afirmar que:



- (A) todos os delitos e autores deverão ser julgados perante a Justiça Militar;
- (B) todos os delitos e autores deverão ser julgados perante a Justiça Estadual comum;
- (C) o delito militar, apesar da conexão, será julgado na Justiça Militar, enquanto que, em relação ao crime comum, o imputável será julgado perante juízo criminal, e o adolescente, perante juízo da infância e juventude;
- (D) o delito militar, apesar da conexão, será julgado na Justiça Militar, enquanto que, em relação ao crime comum, o adolescente e o imputável deverão ser julgados no juízo criminal;
- (E) em razão da conexão, o delito militar e o imputável, em relação ao crime comum, deverão ser julgados perante o mesmo juízo criminal, enquanto o adolescente será julgado no juízo da infância e juventude.

**06. (PC/PE - Escrivão de Polícia - CESPE)** No que se refere ao lugar da infração, a competência será determinada

- (A) pelo domicílio do réu, no caso de infração permanente praticada no território de duas ou mais jurisdições conhecidas.
- (B) pela prevenção, no caso de infração continuada praticada em território de duas ou mais jurisdições conhecidas.
- (C) de regra, pelo local onde tiver sido iniciada a execução da infração, ainda que a consumação tenha ocorrido em outro local.
- (D) pelo local onde tiver começado o iter criminis, no caso de tentativa.
- (E) pelo lugar em que tiver sido iniciada a execução no Brasil, se a infração se consumir fora do território nacional.

### Gabarito

**01.A / 02.A / 03.B / 04.D / 05.C / 06.B**

### Comentários

#### 01. Resposta: A

*Art. 76. A competência será determinada pela conexão:*

*II - se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;*

*Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:*

*I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;*

#### 02. Resposta: A

O art. 69 do CPP, menciona em seus incisos como será determinada a competência jurisdicional, sendo incorreta a afirmativa contida na alternativa "A", pois o local da prisão do réu não é causa que determina a competência jurisdicional.

#### 03. Resposta: B

É o que dispõe o art. 76, I, do CPP: A competência será determinada pela conexão se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras.

#### 04. Resposta: D

Somente estão corretas as afirmativas "II" (art. 75 do CPP) e "III" (art. 77, I, do CPP). A afirmativa "I" está incorreta, tendo em vista que, em regra, a competência será determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ademais, se o réu tiver mais de uma residência a competência será firmada por "prevenção" e não por "conexão". E a afirmativa "IV" está incorreta, tendo em vista que compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar originariamente os governadores de estado por crimes comuns (art. 105, I, "a", da CF/88).

### 05. Resposta: C

Disciplina o art. 79 do CPP, que a conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo no concurso entre a jurisdição comum e a militar; e no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores.

### 06. Resposta: B

Nos termos do art. 83 do CPP, a competência será determinada por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa. Deste modo, no caso de infração continuada praticada em território de duas ou mais jurisdições conhecidas, a competência será determinada pela prevenção.



## 4. Prova (artigos 158 a 184 do CPP).

Prova consiste num conjunto de provas que podem ser produzidas pelas partes, pelo juiz ou por terceiros (peritos, por exemplo), os quais destinam à convicção do magistrado acerca da existência ou não de um fato. Assim, trata-se da convicção do juiz sobre os elementos essenciais para o decorrer da causa.

Enquanto os **elementos informativos** são aqueles produzidos durante a fase do inquérito policial (em regra, já que o inquérito, é dispensável, podendo os elementos informativos ser produzidos em qualquer outro meio de investigação suficiente a embasar uma acusação), a *prova* deve ser produzida à luz do contraditório e da ampla defesa, almejando a consolidação do que antes eram meros indícios de autoria e materialidade delitiva, e ainda, com a finalidade imediata de auxiliar o juiz a formar sua livre convicção.

Vale informar, que não poderá o juiz, nessa sua livre convicção, se fundar exclusivamente nos elementos informativos colhidos durante a fase investigatória. Estes terão apenas função complementar na formação do processo de convencimento do magistrado. Isso significa dizer que a prova é, sim, essencial, para se condenar alguém. Justamente porque, a ausência de prova é um dos motivos que pode levar à absolvição.

### Natureza Jurídica

A prova está intimamente ligada à demonstração da verdade dos fatos, sendo inerente ao desempenho do direito de ação e de defesa. É verdadeiro direito subjetivo com vertente constitucional para demonstração da realidade dos fatos. Já as normas atinentes às provas são de natureza processual, tendo aplicação imediata. Se o legislador disciplina um novo meio de prova, ou altera as normas já existentes, tais alterações terão incidência instantânea, abarcando os processos já em curso. Os crimes ocorridos antes da vigência da lei poderão ser demonstrados pelos novos meios de prova<sup>10</sup>.

### Objeto da Prova

De acordo com os ensinamentos de Paulo Rangel: "*O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o 'thema probandum' que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas circunstâncias*".

Na hipótese do Ministério Público imputar à determinada pessoa a prática do crime de homicídio, este crime caracterizar-se-á como o objeto da prova.

Cabe destacar que há diferença entre objeto da prova e objeto de prova. O **objeto de prova** significa todos os fatos ou coisas que necessitam da comprovação de sua veracidade.

Durante um processo, tanto o autor quanto o réu irão apresentar argumentos favoráveis à eles, assim como acontecimentos que demonstrem a veracidade de suas alegações. Ocorrendo isso, os mesmos acabam por delimitar o objeto da prova, devendo o julgador ater-se à somente estes fatos, visando a economia processual.

Neste contexto, podemos concluir que são as partes que definem essencialmente os fatos que deverão ser objeto de prova, restando ao juiz, eventualmente, apenas completar o rol de provas a produzir, utilizando-se de seu poder instrutório, o que determinará somente com a finalidade de fazer respeitar o princípio da verdade real.

<sup>10</sup> Curso de Direito Processual Penal, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, 8ª edição.



Lembrando a diferença entre **verdade real** e a **verdade formal**:

- **Verdade formal** é aquela que resulta do processo, embora possa não encontrar exata correspondência com os fatos, como aconteceram historicamente (verdade apresentada no processo).
- **Verdade real** é aquela que chega ao julgador, demonstrando os fatos tal como ocorreram historicamente e não como querem as partes que apareçam realizados (guarda fiel realidade com os fatos).

### Classificação Da Prova

Existem alguns critérios que classificam a prova, a saber:

a) Quanto ao objeto:

- **direta**: apresenta o fato de forma instantânea, não necessitando de nenhuma construção lógica.
- **indireta**: afirma um fato do qual se infere, por dedução ou indução, a existência do fato que se busca provar. Neste caso, há a necessidade de um processo de construção lógica com o intuito de chegar a um determinado fato que se quer provar.

b) Quanto ao sujeito ou causa:

- **real**: é uma prova encontrada em objeto ou coisa que possua vestígios de um crime como, por exemplo, uma camisa ensanguentada da vítima, etc.
- **pessoal**: é uma prova surgida da vontade consciente humana e que tem como objetivo mostrar a veracidade dos fatos asseverados como, por exemplo, o testemunho de quem presenciou um crime, um laudo pericial assinado por dois peritos, etc.

c) Quanto à forma:

- **testemunhal**: é a prova produzida através de declaração subjetiva oral e algumas vezes por escrito (art.221, §1º, CPP). Essas provas podem ser produzidas por testemunhas, pelo próprio acusado (confissão) ou pelo ofendido.
- **documental**: é a prova originada através de documento escrito ou gravação como, por exemplo cartas, fotografias autenticadas etc.
- **material**: é a que consiste em qualquer materialidade que sirva de elemento para o convencimento do juiz sobre o fato que se está provando.

d) Quanto ao valor ou efeito:

- **plena (perfeita ou completa)**: é a prova que é capaz de conduzir o julgador à uma absoluta certeza da existência de um fato.
- **não plena (imperfeita ou incompleta)**: é a prova que apenas conduz à uma probabilidade da ocorrência de um evento, não sendo suficiente para a comprovação.

### Meios de Prova

Meio de prova é todo fato, documento ou alegação que possa servir, direta ou indiretamente, à busca da verdade real dentro do processo. É o instrumento utilizado pelo juiz para formar a sua convicção acerca dos fatos alegados pelas partes.

Em outras palavras, meio de prova é tudo aquilo que possibilita o convencimento do julgador quanto a veracidade dos fatos expostos, estando ou não estes meios inseridos em lei.

Os meios de prova podem ser tanto nominados quanto inominados. Os primeiros são estabelecidos através da lei e os últimos são moralmente legítimos. Como exemplo de meios de prova, existe a perícia no local em que ocorreu o delito (art.169, CPP), a confissão do réu (art.197, CPP) e o depoimento do ofendido (art.201, CPP).

Sob o Princípio da Verdade Real, as investigações devem ser feitas de forma ampla, ou seja, não havendo restrições quanto aos meios de provas, salvo nos casos previstos no parágrafo único do art.155, CPP: "Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil".

### Diferença entre “fontes de prova”, “meios de prova”, e “meios de obtenção de prova”.

Vejam os:

A) *Fontes de prova*. São as pessoas ou coisas das quais se consegue a prova. Elas independem do processo, por existirem por si só;

B) *Meios de prova*. São os instrumentos através dos quais as fontes de prova são introduzidas no processo. No processo penal, vale dizer, vigora o “Princípio da Liberdade Probatória”, segundo o qual todos os meios de prova são válidos desde que não ilícitos e/ou imorais;

C) *Meios de obtenção da prova.* São os procedimentos necessários para se chegar à prova. Os meios de prova tratam de meios de obtenção da prova, para se chegar às fontes de prova.

### “Prova cautelar”, “prova não repetível”, e “prova antecipada”.

A parte final, da cabeça do art. 155, CPP, se refere a estas três provas, produzidas em regra ainda durante a fase inquisitória, as quais poderia o juiz se utilizar para formar sua convicção. Embora exista posicionamento que clama pela sinonímia das expressões, há se distingui-las.

A “*prova cautelar*” é aquela em que existe risco de desaparecimento do objeto da prova, em razão do decurso do tempo, motivo pelo qual o que se pretende provar deve ser perpetuado. O contraditório, aqui, é diferido, postergado.

A “*prova não repetível*” é aquela que não tem como ser produzida novamente, em virtude do desaparecimento da fonte probatória, como o caso de um exame pericial por lesão corporal, cujos sinais de violência podem desaparecer com o tempo. O contraditório, aqui, é diferido, postergado.

A “*prova antecipada*”, por fim, é aquela produzida com observância do contraditório real (ou seja, o contraditório não é diferido como nas duas hipóteses anteriores), perante a autoridade judicial, mas em momento processual distinto daquele previamente previsto pela lei (podendo sê-lo até mesmo antes do processo). O melhor exemplo é a oitiva da testemunha para perpetuar a memória da prova, disposta no art. 225, da Lei Processual Penal.

### Fatos que não precisam ser provados.

São eles:

A) *Fatos notórios.* É o caso da chamada “*verdade sabida*” (ex.: não se precisa provar que dia vinte e cinco de dezembro é Natal, conforme o calendário cristão ocidental);

B) *Fatos axiomáticos, intuitivos.* São aqueles evidentes (ex.: “X” é atingido e despedaçado por um trem. Não será preciso um exame para se apurar que a causa da morte foi o choque com o trem);

C) *Presunções legais.* São aquelas decorrentes da lei, valendo lembrar que, *em se tratando de presunção relativa, contudo, admitir-se-á prova em contrário*;

D) *Fatos desnecessários ao deslindes da lide.* São os “*fatos inúteis*” (ex.: “X” morreu de envenenamento por comida. Pouco importa saber se a carne estava bem ou mal passada);

E) *O direito, como regra.* O direito não precisa ser provado, salvo em se tratando de direito estadual, municipal, costumeiro, ou estrangeiro, *se assim o requerer o juiz*.

Posto isto, fazendo uma análise em sentido contrário, fatos que não sejam notórios, que não sejam axiomáticos, que não sejam desnecessários, que não sejam presunções legais, e que não digam respeito, como regra, *necessitam ser provados*.

### “Prova nominada”, “prova inominada”, “prova típica”, “prova atípica”, e “prova irritual”.

A “*prova nominada*” é aquela cujo “*nomen juris*” consta da lei (ex.: prova pericial).

A “*prova inominada*” é aquela cujo “*nomen juris*” não consta da lei, mas que é admitida por força do “Princípio da Liberdade Probatória”.

A “*prova típica*” é aquela cujo procedimento probatório está previsto na lei.

A “*prova atípica*” é aquela cujo procedimento não está previsto em lei.

A “*prova irritual*” é aquela colhida sem a observância de modelo previsto em lei. Trata-se de prova ilegítima.

### Alguns princípios relacionados à prova penal.

São eles, além do Princípio da Liberdade Probatória, já mencionado anteriormente, em um rol exemplificativo:

A) *Princípio da presunção de inocência (ou princípio da presunção de não-culpabilidade).* Todos são considerados inocentes, até que se prove o contrário por sentença condenatória transitada em julgado;

B) *Princípio da não autoincriminação.* Ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. É por isso que o acusado pode mentir, pode distorcer os fatos, pode ser manter em silêncio, e tem direito à consulta prévia e reservada com seu advogado, como exemplos;

C) *Princípio da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.* São inadmissíveis no processo as provas obtidas de modo ilícito, assim entendidas aquelas obtidas em violação às normas constitucionais. Ou seja, o direito à prova não pode se sobrepor aos direitos fundamentalmente consagrados na Constituição Federal.

“*Prova ilícita*” é o mesmo que “*prova ilegítima*”? Há quem diga que se tratam de expressões sinônimas. Contudo, o entendimento prevalente é o de que, apesar de espécies do gênero “*provas*”

*ilegais*”, “*prova ilícita*” é aquela violadora de alguma norma constitucional (ex.: a prova obtida não respeitou a inviolabilidade de domicílio assegurada pela Constituição), enquanto a “*prova ilegítima*” é aquela violadora dos procedimentos previstos para sua realização (tais procedimentos são aqueles regularmente previstos no Código de Processo Penal e legislação especial).

Qual será a consequência da prova ilícita/ilegítima? Sua consequência primeira é o desentranhamento dos autos, devendo esta ser inutilizada por decisão judicial (devendo as partes acompanhar o incidente). Agora, uma consequência reflexa é que as provas derivadas das ilícitas, pela “**Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**”, importada do direito norte-americano, também serão inadmissíveis, salvo se existirem como fonte independente, graças à “*Teoria da Fonte Independente*” (considera-se fonte independente aquela prova 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).

### Preservação de local de crime

<sup>11</sup>A perita Criminal BARACAT (2008), nos ensina:

*“[...] a preservação dos vestígios deixados pelo fato, em tese delituosa, exige a conscientização dos profissionais da segurança pública e de toda a sociedade de que a alteração no estado das coisas sem a devida autorização legal do responsável pela coordenação dos trabalhos no local pode prejudicar a investigação policial e, conseqüentemente, a realização da justiça, visto que os peritos criminais analisam e interpretam os indícios materiais na forma como foram encontrados no local da ocorrência.”*

Portanto, observa-se que o ato de preservar é amplo e abrangente, sendo considerado a medida adotada para proteger alguma coisa de causas que a possam deteriorar, consistindo no procedimento de manter o local de crime e seus vestígios rigorosamente no estado em que o criminoso o deixou, até a chegada da autoridade policial competente para dar seguimento às demais providências necessárias.

O local de crime devidamente preservado oferece elementos vitais para a fixação das responsabilidades. E, no sentido inverso, poderá contribuir com a absolvição de criminosos em face da inconsistência probatória, em decorrência da possível violação dos vestígios.

### Ônus da prova.

De acordo com o art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal, a *prova da alegação incumbirá a quem o fizer*, embora isso não obste que o juiz, de ofício, ordene, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida (inciso I), ou determine, no curso da instrução ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante (inciso II). Esse poder de atuação do juiz é também conhecido por “*gestão da prova*” (por ser o juiz, naturalmente, um “gestor da prova”).

### Sistemas de avaliação da prova.

São eles:

A) *Sistema da íntima convicção do juiz*. Aqui, o juiz é livre para apreciar as provas, inclusive as que não estão nos autos. O problema é que, neste sistema, o juiz não está obrigado a fundamentar acerca dos motivos que levaram à formação de sua convicção. Este sistema, em nosso ordenamento, só é adotado pelos jurados no tribunal do júri, quando eles votam apenas “sim” ou “não” sem precisar fundamentar as razões de sua escolha;

B) *Sistema da prova tarifada*. Neste sistema, as provas têm valor previamente fixado pelo legislador, cabendo ao juiz, apenas, apreciar o conjunto probatório atribuindo-lhe o valor devido. Tal sistema não é adotado no ordenamento pátrio;

C) *Sistema do livre convencimento motivado (ou sistema da persuasão racional do juiz)*. Trata-se do sistema adotado no ordenamento brasileiro. Nele, o juiz tem ampla liberdade de valoração das provas dos autos, mas é obrigado, em contrapartida, a fundamentar as razões que embasam seu convencimento. Com isso, decorre-se que não há prova com valor absoluto (não há a ideia de que a confissão é a “rainha das provas”, *por exemplo*), e que somente serão consideradas válidas para efeito condenatório as provas do processo (o juiz não pode condenar alguém usando algo que não está nos autos).

**Prova emprestada.** É aquela produzida em um processo e transportada *documentalmente* para outro. Apesar da valia positiva acentuada que lhe deve ser atribuída, a prova emprestada não pode virar mera medida de comodidade às partes, afinal, como regra, cada fato apurado numa lide depende de sua própria prova.

<sup>11</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8451](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8451)



Contudo, podem acontecer casos em que um determinado fato já não possa mais ser apurado nos autos, embora o tenha sido devidamente em outros autos, caso em que a prova emprestada pode se revelar um eficaz aliado na busca pela verdade real.

Vale lembrar, contudo, que a prova emprestada não vem aos autos com o “contraditório montado” do outro processo, isto é, no processo recebedor terão as partes a oportunidade de questionar a própria validade desta bem como de tentar desqualificá-la.

Não se pode, ainda, dizer que a prova emprestada, por ser emprestada, valha “mais” ou “menos” que outra prova. Não há mais, como já dito, “tarifação de provas”. A importância de uma prova será aferida casuisticamente. Assim, em que pese o respeito a entendimento minoritário neste sentido, não parece ser o melhor argumento defender que a prova emprestada, por si só, não pode ser suficiente para condenar alguém.

## **TÍTULO VII DA PROVA CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS**

*Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.*

*Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.*

*Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:*

*I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;*

*II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.*

*Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.*

*§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.*

*§ 2º Considera-se fonte independente 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.*

*§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.*

*§ 4º (VETADO)*

*§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

### **Questões**

**01. (TJ-MS - Analista Judiciário - Área Fim - PUC-PR/2017)** Sobre a prova no direito processual penal, marque a alternativa CORRETA.

(A) São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, inclusive aquelas que evidenciam nexo de causalidade entre umas e outras, bem como aquelas que puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

(B) A confissão será indivisível e irretroatável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto.

(C) Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias; entretanto, tal espécie de prova não é aceita nos tribunais superiores por violar o princípio constitucional da ampla defesa.

(D) A prova emprestada, quando obedecidos os requisitos legais, tem sua condição de prova perfeitamente aceita no processo penal; no entanto, ela não tem o mesmo valor probatório da prova originalmente produzida.



(E) O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

**02. (PC/GO - Agente de Polícia Substituto - CESPE)** No que diz respeito às provas no processo penal, assinale a opção correta.

(A) Para se apurar o crime de lesão corporal, exige-se prova pericial médica, que não pode ser suprida por testemunho.

(B) Se, no interrogatório em juízo, o réu confessar a autoria, ficará provada a alegação contida na denúncia, tornando-se desnecessária a produção de outras provas.

(C) As declarações do réu durante o interrogatório deverão ser avaliadas livremente pelo juiz, sendo valiosas para formar o livre convencimento do magistrado, quando amparadas em outros elementos de prova.

(D) São objetos de prova testemunhal no processo penal fatos relativos ao estado das pessoas, como, por exemplo, casamento, menoridade, filiação e cidadania.

(E) O procedimento de acareação entre acusado e testemunha é típico da fase pré-processual da ação penal e deve ser presidido pelo delegado de polícia.

### Gabarito

01. E / 2. C

### Comentários

#### 01. Resposta: E

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

#### 02. Resposta: C

No direito processual penal pátrio vige o sistema do livre convencimento ou da persuasão racional, ou ainda, da liberdade dos meios de prova, onde o juiz tem liberdade para formar sua convicção, não estando preso a qualquer critério legal de prefixação de valores probatórios. Deste modo, as declarações do réu durante o interrogatório serão avaliadas livremente pelo juiz, sendo valiosas quando amparadas em outros elementos de prova.

### Exame de Corpo de Delito e Perícias em Geral.

O **corpo de delito** é, em essência, o próprio fato criminal, sobre cuja análise é realizada a perícia criminal a fim de determinar fatores como autoria, temporalidade, extensão de danos, etc., através do exame de corpo de delito.

A finalidade do exame de corpo de delito é comprovar a existência dos elementos do fato típico dos delitos "*FACTI PERMANENTIS*" (delitos praticados com vestígios).

Quando a infração deixar vestígios (o chamado "*delito não transeunte*"), o exame de corpo de delito se torna **indispensável**, não podendo supri-lo a confissão do acusado. Vale lembrar, contudo, que não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta (art. 167, CPP).

Muitos confundem o "corpo de delito" com o "exame de corpo de delito". Explico. Dá-se o nome de "corpo de delito" ao local do crime com todos os vestígios materiais deixados pela infração penal. Trata-se dos elementos corpóreos sensíveis aos sentidos humanos, ou seja, aquilo que se pode ver, tocar, etc. Contudo, "*corpo*", não diz respeito apenas a um ser humano sem vida, mas a tudo que possa estar envolvido com o delito, como um fio de cabelo, uma mancha, uma planta, uma janela quebrada, uma porta arrombada etc. Em outras palavras, "corpo de delito" é o local do crime com todos os seus vestígios; "exame de corpo de delito" é o laudo técnico que os peritos fazem nesse determinado local, analisando-se todos os referidos vestígios.

Em segundo lugar, logo ao tratar deste meio de prova espécie, fica claro que a confissão do acusado, antes considerada a "rainha das provas", hoje não mais possui esse "*status*", haja vista uma ampla gama de vícios que podem maculá-la, como a coação e a assunção de culpa meramente para livrar alguém de um processo-crime.

### Corpo de delito direto e indireto.

**a) Corpo de delito direto:** Conjunto de vestígios deixados pelo fato criminoso. São os elementos materiais, perceptíveis pelos nossos sentidos, resultante da infração penal. Esses elementos sensíveis, objetivos, devem ser objetos de prova, obtida pelos meios que o direito fornece. Os técnicos dirão da sua natureza, estabelecerão o nexos entre eles e o ato ou omissão, pelo qual se incrimina o acusado. O corpo de delito deve realizar-se o mais rapidamente possível, logo que se tenha conhecimento da existência do fato.

O perito dará atenção a todos os elementos, que se vinculem ao fato principal, sobretudo o que possa influir na aplicação da pena.

**b) Corpo de delito indireto:** Quando o corpo de delito se torna impossível, admite-se a prova testemunhal, por haverem desaparecido os elementos materiais. Essa substituição do exame objetivo pela prova testemunhal, subjetiva, é indevida, pois não há corpo, embora haja o delito. Cabe ressaltar que o exame indireto somente deve ser realizado caso não seja possível à realização do exame direto.

Segundo legislação específica, o exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.

### Perícia Criminal

A perícia criminal é uma atividade técnico-científica prevista no Código de Processo Penal, indispensável para elucidação de crimes quando houver vestígios. A atividade é realizada por meio da ciência forense, responsável por auxiliar na produção do exame pericial e na interpretação correta de vestígios. Os peritos desenvolvem suas atribuições no atendimento das requisições de perícias provenientes de delegados, procuradores e juízes inerentes a inquéritos policiais e a processos penais. A perícia criminal, ou criminalística, é baseada nas seguintes ciências forenses: química, biologia, geologia, engenharia, física, medicina, toxicologia, odontologia, documentos cópia, entre outras, as quais estão em constante evolução.

A perícia requisitada pela Autoridade Policial, Ministério Público e Judiciário, é a base decisória que direciona a investigação policial e o processo criminal. Como já mencionado, a prova pericial é indispensável nos crimes que deixam vestígio, não podendo ser dispensada sequer quando o criminoso confessa a prática do delito. A perícia é uma modalidade de prova que requer conhecimentos especializados para a sua produção, relativamente à pessoa física, viva ou morta, implicando na apreciação, interpretação e descrição escrita de fatos ou de circunstâncias, de presumível ou de evidente interesse judiciário.

O conjunto dos elementos materiais relacionados com a infração penal, devidamente estudados por profissionais especializados, permite provar a ocorrência de um crime, determinando de que forma este ocorreu e, quando possível e necessário, identificando todas as partes envolvidas, tais como a vítima, o criminoso e outras pessoas que possam de alguma forma ter relação com o crime, assim como o meio pelo qual se perpetrou o crime, com a determinação do tipo de ferramenta ou arma utilizada no delito. Apesar de o laudo pericial não ser a única prova, e entre as provas não haver hierarquia, ocorre que, na prática, a prova pericial acaba tendo prevalência sobre as demais. Isto se dá pela imparcialidade e objetividade da prova técnico-científica enquanto que as chamadas provas subjetivas dependam do testemunho ou interpretação de pessoas, podendo ocorrer uma série de erros, desde a simples falta de capacidade da pessoa em relatar determinado fato, até o emprego de má-fé, onde exista a intenção de distorcer os fatos.

A execução das perícias criminais é de competência exclusiva dos Peritos Criminais. Essa afirmação é reforçada pela Lei nº 12.030 de 2009, que estabelece que o Perito Oficial a que se refere o Código de Processo Penal são o Perito Criminal, o Perito Médico-Legista e o Perito Odonto-Legista. Prova pericial (ou arbitramento) pode ser dividida em:

- Exame: concernente à inspeção de pessoas e bens móveis;
- Vistoria: concernente à inspeção de bens imóveis.
- Avaliação: estimativa do valor do bem de acordo com as prerrogativas de mercado.

### Perito

Com relação aos peritos importante trazer ao estudo o que prevê o Código de Processo Penal em seu artigo 159, vejamos: "O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior". Na falta de perito oficial, o exame será realizado por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiveram habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Estes prestarão o compromisso de e finalmente desempenhar o cargo.

Durante o curso de processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia: requer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou responder a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidos sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar.

A atuação do perito far-se-á em qualquer fase do processo ou mesmo após a sentença, em situações especiais. Sua função não termina com a reprodução de sua análise, mas se continua além dessa apreciação, por meio do juízo de valor sobre os fatos, o que se torna o diferencial da função de testemunha. Ou seja, a diferença entre testemunha e perito é que a primeira é solicitada porque já tem conhecimento do fato e o segundo para que conheça e explique os fundamentos da questão discutida, por meio de uma análise técnica científica.

A autoridade que preside o inquérito poderá nomear, nas causas criminais, dois peritos. Em se tratando de peritos não oficiais, assinarão estes um *termo de compromisso* cuja aceitação é obrigatória com um “compromisso formal de bem e fielmente desempenharem a sua missão, declarando como verdadeiro o que encontrarem e descobrirem e o que em suas consciências entenderam”.

Os peritos terão um prazo máximo de 10 (dez) dias para elaboração do laudo pericial, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 160 do Código de Processo Penal. Apenas em casos de suspeição comprovada ou de impedimento previsto em lei é que se eximem os peritos da aceitação.

O mesmo diploma ainda assegura como dever especial que os peritos nomeados pela autoridade não podem recusar a indicação, a não ser por escusa atendível (art. 277, *a*, CPP); não podem deixar de comparecer no dia e no local designados para o exame (art. 277, *b*, CPP); não podem deixar de entregar o laudo ou concorrer para que a perícia não seja feita no prazo estabelecido (art. 277, *c*, CPP). Pode ainda em casos de não comparecimento, sem justa causa, a autoridade determinar a condução do perito (art. 278, CPP). E falsa perícia constitui crime contra a administração da Justiça (art. 342, CP). Quando os dois peritos não chegam, na perícia criminal, a um ponto de vista comum, cada qual fará à parte seu próprio relatório, chamando-se a isso *perícia contraditória*. Mesmo assim, o juiz, que é o *peritus peritorum*, (*perito dos peritos*) aceitará a perícia por inteiro ou em parte, ou não aceitará em todo, pois está forma determina o parágrafo único do artigo 181 do Código de Processo Penal, facultando-lhe nomear outros peritos para novo exame.

As partes poderão arguir de suspeitos os peritos, e o juiz decidirá de plano e sem recurso, à vista da matéria alegada e prova imediata (art. 105, CPP). Não poderão ser peritos:

- I – os que estiverem sujeitos a interdição de direito mencionada nos números I e II do artigo 47 do Código Penal;
- II – os que tiverem prestado depoimento no processo ou opinado anteriormente sobre o objeto da perícia;
- III – os analfabetos e menores de 21 anos (art. 279, CPP).

É extensível aos peritos, no que lhe for aplicável, disposto sobre a suspeição dos juízes (art. 280, CPP);

- I – se for amigo ou inimigo capital de qualquer das partes;
- II – se ele, seu conjugue ou descendente estiver respondendo a processo análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia;
- III – se ele, seu conjugue, ou parente consanguíneo, ou afim, até terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes;
- IV – se tiver aconselhado qualquer das partes;
- V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes;
- VI – se for sócio, acionista, ou administrador de sociedade interessada no processo.

Para que a Justiça não fique sempre na dependência direta de um ou de outro perito, criaram-se, há alguns anos, em alguns estados, como na Bahia e São Paulo, os Conselhos Médico-Legais, espécies de corte de apelação pericial cujos objetivos são a emissão de pareceres médico-legais mais especializados, funcionando também como órgãos de consultas dos próprios peritos. Eram, normalmente, compostos de autoridades indiscutíveis em medicina legal e representados por professores da disciplina, diretores de institutos Médico-Legais, propor um membro do Ministério Público indicado pela Secretaria do Interior e Justiça.



### **Atividades Desenvolvidas**

As atividades desenvolvidas pelos peritos são de grande complexidade e de natureza especializada, tendo por objeto executar com exclusividade os exames de corpo de delito e todas as perícias criminais necessárias à instrução processual penal, nos termos das normas constitucionais e legais em vigor, exercendo suas atribuições nos setores periciais de: Acidentes de Trânsito, Auditoria Forense, Balística Forense, Documentoscopia, Engenharia Legal, Perícias Especiais, Fonética Forense, Identificação Veicular, Informática, Local de Crime Contra a Pessoa, Local de Crime Contra o Patrimônio, Meio Ambiente, Multimídia, Papiloscopia, dentre outros. A função mais relevante do Perito Criminal é a busca da verdade material com base exclusivamente na técnica. Não cabe ao Perito Criminal acusar ou suspeitar, mas apenas examinar os fatos e elucidá-los. Desventrar todos os aspectos inerentes aos elementos investigados, do ponto exclusivamente técnico.

### **Responsabilidades Civil e Penal do Perito**

Aos peritos oficiais ou inoficiais são exigidas obrigações de ordem legal e a ilicitude de suas atividades caracteriza-se como violação a um dever jurídico, algumas delas com possíveis repercussões a danos causados a terceiros. Em tese, pode-se dizer que os peritos na área civil são considerados auxiliares da justiça, enquanto na perícia criminal são os servidores públicos. Quanto ao fiel cumprimento do dever de ofício, os primeiros prestam compromissos a cada vez que são designados pelo juiz e, os segundos, o compromisso está implícito com a posse no cargo público, a não ser nos casos dos chamados peritos nomeados ad hoc.

### **Preservação da Cadeia de Custódia do Vestígio**

Introduzida pela lei 13.964/2019, a preservação da Cadeia de Custódia do Vestígio existe para garantir o isolamento do vestígio que é coletado nos locais de crime ou até mesmo nas vítimas.

O art. 158-A, CPP considera a cadeia de custódia como 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.

Como as provas não podem se basear em dados “rasos”, devendo a acusação ser fiel e certa, firmou-se a preservação das provas para o trabalho dos peritos e experts com a implantação dessa cadeia.

Para que se garanta ainda mais a higidez do local, todo instituto de criminalística precisa de uma central de custódia, devendo esse espaço ser seguro, com condições ambientais que não interfiram nas características do vestígio.

O rastreamento do vestígio, que é o que compreende a cadeia precisa seguir cronologicamente algumas etapas, quais sejam: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e por fim o descarte.

### **Formulação de quesitos pelo Ministério Público, assistente de acusação, ofendido, querelante, e acusado.**

Podem, o Ministério Público, o assistente de acusação, o ofendido, o querelante, e o acusado, formular quesitos e indicar assistente técnico. Eis o teor do previsto no segundo parágrafo, do art. 159, do Código de Processo Penal;

### **Laudo pericial.**

O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de dez dias, podendo este prazo ser prorrogado em casos excepcionais a requerimento dos peritos. No laudo pericial, os peritos descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos eventuais quesitos formulados. Tratando-se de perícia complexa, isto é, aquela que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, será possível designar a atuação de mais de um perito oficial, bem como à parte será facultada a indicação de mais de um assistente técnico.

Vale ressaltar que o artigo 3º-A, através da redação dada pela Lei 13.964/2019, considera a base acusatória do processo penal, proibindo a atuação probatória do juiz como meio substitutivo à acusação;

### **Autópsia.**

A autópsia será feita no cadáver pelo menos seis horas após o óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que deverão declarar no auto (art. 162, *caput*, CPP). No caso de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte

e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante (art. 162, parágrafo único, CPP);

### **Exumação de cadáver.**

Em caso de exumação de cadáver, a autoridade providenciará que, em dia e hora previamente marcados, se realize a diligência, da qual se lavrará auto circunstanciado (art. 163, *caput*, CPP). Neste caso, o administrador do cemitério público/particular indicará o lugar da sepultura, sob pena de desobediência. Agora, havendo dúvida sobre a identidade do cadáver exumado, se procederá ao reconhecimento pelo Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere ou pela inquirição de testemunhas, lavrando-se auto de reconhecimento e de identidade, no qual se descreverá o cadáver, com todos os sinais e indicações (art. 166, CPP);

### **Fotografia dos cadáveres.**

Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime (art. 164, CPP). Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, todos devidamente rubricados (art. 165, CPP);

### **Crimes cometidos com destruição/rompimento de obstáculo à subtração da coisa.**

Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por quais meios e em que época presumem ter sido o fato praticado (art. 171, CPP);

### **Material guardado em laboratório para nova perícia.**

Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Ademais, sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, provas microfotográficas, desenhos ou esquemas (art. 170, CPP);

### **Incêndio.**

No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato (art. 173, CPP);

### **Exame para reconhecimento de escritos.**

Deve-se observar, de acordo com o art. 174, CPP, o seguinte: a pessoa a quem se atribua ou se possa atribuir o escrito será intimada para o ato (se for encontrada) (inciso I); para a comparação, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida (inciso II); a autoridade, quando necessário, requisitará, para o exame, os documentos que existirem em arquivos ou estabelecimentos públicos, ou nestes realizará a diligência, se daí não puderem ser retirados (inciso III); quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoa escreva o que lhe for ditado, valendo lembrar que, se estiver ausente a pessoa, mas em lugar certo, esta última diligência poderá ser feita por precatória, em que se consignarão as palavras que a pessoa será intimada a escrever (inciso IV);

Importante, ressaltar, que o juiz não fica adstrito ao laudo, podendo rejeitá-lo no todo ou em parte (art. 182, CPP).

## **CAPÍTULO II DO EXAME DE CORPO DE DELITO, DA CADEIA DE CUSTÓDIA E DAS PERÍCIAS EM GERAL (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)**

*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: (Incluído pela Lei nº 13.721, de 2018)*

*I - violência doméstica e familiar contra mulher; (Incluído pela Lei nº 13.721, de 2018)*

*II - violência contra criança, adolescente, idoso ou pessoa com deficiência. (Incluído pela Lei nº 13.721, de 2018)*



*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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 3º Vestígio é todo objeto ou material bruto, visível ou latente, constatado ou recolhido, que se relaciona à infração penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*Art. 158-B. A cadeia de custódia compreende o rastreamento do vestígio nas seguintes etapas: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*I - reconhecimento: ato de distinguir um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*IV - coleta: ato de recolher o vestígio que será submetido à análise pericial, respeitando suas características e natureza; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*X - descarte: procedimento referente à liberação do vestígio, respeitando a legislação vigente e, quando pertinente, mediante autorização judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*Art. 158-D. O recipiente para acondicionamento do vestígio será determinado pela natureza do material. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*



§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º O recipiente só poderá ser aberto pelo perito que vai proceder à análise e, motivadamente, por pessoa autorizada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º O lacre rompido deverá ser acondicionado no interior do novo recipiente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Todas as pessoas que tiverem acesso ao vestígio armazenado deverão ser identificadas e deverão ser registradas a data e a hora do acesso. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 158-F. Após a realização da perícia, o material deverá ser devolvido à central de custódia, devendo nela permanecer. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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.

*Art. 160. Os peritos elaborarão o laudo pericial, onde descreverão minuciosamente o que examinarem, e responderão aos quesitos formulados.*

*Parágrafo único. O laudo pericial será elaborado no prazo máximo de 10 dias, podendo este prazo ser prorrogado, em casos excepcionais, a requerimento dos peritos.*

*Art. 161. O exame de corpo de delito poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.*

*Art. 162. A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.*

*Parágrafo único. Nos casos de morte violenta, bastará o simples exame externo do cadáver, quando não houver infração penal que apurar, ou quando as lesões externas permitirem precisar a causa da morte e não houver necessidade de exame interno para a verificação de alguma circunstância relevante.*

*Art. 163. Em caso de exumação para exame cadavérico, a autoridade providenciará para que, em dia e hora previamente marcados, se realize a diligência, da qual se lavrará auto circunstanciado.*

*Parágrafo único. O administrador de cemitério público ou particular indicará o lugar da sepultura, sob pena de desobediência. No caso de recusa ou de falta de quem indique a sepultura, ou de encontrar-se o cadáver em lugar não destinado a inumações, a autoridade procederá às pesquisas necessárias, o que tudo constará do auto.*

*Art. 164. Os cadáveres serão sempre fotografados na posição em que forem encontrados, bem como, na medida do possível, todas as lesões externas e vestígios deixados no local do crime.*

*Art. 165. Para representar as lesões encontradas no cadáver, os peritos, quando possível, juntarão ao laudo do exame provas fotográficas, esquemas ou desenhos, devidamente rubricados.*

*Art. 166. Havendo dúvida sobre a identidade do cadáver exumado, proceder-se-á ao reconhecimento pelo Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere ou pela inquirição de testemunhas, lavrando-se auto de reconhecimento e de identidade, no qual se descreverá o cadáver, com todos os sinais e indicações.*

*Parágrafo único. Em qualquer caso, serão arrecadados e autenticados todos os objetos encontrados, que possam ser úteis para a identificação do cadáver.*

*Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.*

*Art. 168. Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.*

*§ 1º No exame complementar, os peritos terão presente o auto de corpo de delito, a fim de suprir-lhe a deficiência ou retificá-lo.*

*§ 2º Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.*

*§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.*

*Art. 169. Para o efeito de exame do local onde houver sido praticada a infração, a autoridade providenciará imediatamente para que não se altere o estado das coisas até a chegada dos peritos, que poderão instruir seus laudos com fotografias, desenhos ou esquemas elucidativos.*

*Parágrafo único. Os peritos registrarão, no laudo, as alterações do estado das coisas e discutirão, no relatório, as consequências dessas alterações na dinâmica dos fatos.*

*Art. 170. Nas perícias de laboratório, os peritos guardarão material suficiente para a eventualidade de nova perícia. Sempre que conveniente, os laudos serão ilustrados com provas fotográficas, ou microfotográficas, desenhos ou esquemas.*

*Art. 171. Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado.*



*Art. 172. Proceder-se-á, quando necessário, à avaliação de coisas destruídas, deterioradas ou que constituam produto do crime.*

*Parágrafo único. Se impossível a avaliação direta, os peritos procederão à avaliação por meio dos elementos existentes nos autos e dos que resultarem de diligências.*

*Art. 173. No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato.*

*Art. 174. No exame para o reconhecimento de escritos, por comparação de letra, observar-se-á o seguinte:*

*I - a pessoa a quem se atribua ou se possa atribuir o escrito será intimada para o ato, se for encontrada;  
II - para a comparação, poderão servir quaisquer documentos que a dita pessoa reconhecer ou já tiverem sido judicialmente reconhecidos como de seu punho, ou sobre cuja autenticidade não houver dúvida;*

*III - a autoridade, quando necessário, requisitará, para o exame, os documentos que existirem em arquivos ou estabelecimentos públicos, ou nestes realizará a diligência, se daí não puderem ser retirados;*

*IV - quando não houver escritos para a comparação ou forem insuficientes os exibidos, a autoridade mandará que a pessoa escreva o que lhe for ditado. Se estiver ausente a pessoa, mas em lugar certo, esta última diligência poderá ser feita por precatória, em que se consignarão as palavras que a pessoa será intimada a escrever.*

*Art. 175. Serão sujeitos a exame os instrumentos empregados para a prática da infração, a fim de se lhes verificar a natureza e a eficiência.*

*Art. 176. A autoridade e as partes poderão formular quesitos até o ato da diligência.*

*Art. 177. No exame por precatória, a nomeação dos peritos far-se-á no juízo deprecado. Havendo, porém, no caso de ação privada, acordo das partes, essa nomeação poderá ser feita pelo juiz deprecante.*

*Parágrafo único. Os quesitos do juiz e das partes serão transcritos na precatória.*

*Art. 178. No caso do art. 159, o exame será requisitado pela autoridade ao diretor da repartição, juntando-se ao processo o laudo assinado pelos peritos.*

*Art. 179. No caso do § 1º do art. 159, o escrivão lavrará o auto respectivo, que será assinado pelos peritos e, se presente ao exame, também pela autoridade.*

*Parágrafo único. No caso do art. 160, parágrafo único, o laudo, que poderá ser datilografado, será subscrito e rubricado em suas folhas por todos os peritos.*

*Art. 180. Se houver divergência entre os peritos, serão consignadas no auto do exame as declarações e respostas de um e de outro, ou cada um redigirá separadamente o seu laudo, e a autoridade nomeará um terceiro; se este divergir de ambos, a autoridade poderá mandar proceder a novo exame por outros peritos.*

*Art. 181. No caso de inobservância de formalidades, ou no caso de omissões, obscuridades ou contradições, a autoridade judiciária mandará suprir a formalidade, complementar ou esclarecer o laudo.*

*Parágrafo único. A autoridade poderá também ordenar que se proceda a novo exame, por outros peritos, se julgar conveniente.*

*Art. 182. O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.*

*Art. 183. Nos crimes em que não couber ação pública, observar-se-á o disposto no art. 19.*

*Art. 184. Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.*



## Questões

**01. (PC/DF - Perito Criminal - IADES)** O Código de Processo Penal elenca um conjunto de regras que regulamentam a produção das provas no âmbito do processo criminal. No tocante às perícias em geral, as normas estão previstas nos artigos 158 a 184 da lei em comento. Quanto ao exame de corpo de delito, nos crimes

(A) que deixam vestígios, quando estes desaparecerem, a prova testemunhal não poderá suprir-lhe a falta.

(B) que deixam vestígios, esse exame só pode ser realizado durante o dia.

(C) de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar apenas por determinação da autoridade judicial.

(D) que deixam vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

(E) que deixam vestígios, será indispensável que as perícias sejam realizadas por dois peritos oficiais.

**02. (PC/GO - Escrivão de Polícia Substituto - CESPE)** Quanto à prova pericial, assinale a opção correta.

(A) A confissão do acusado suprirá a ausência de laudo pericial para atestar o rompimento de obstáculo nos casos de furto mediante arrombamento, prevalecendo em tais situações a qualificadora do delito.

(B) O exame de corpo de delito somente poderá realizar-se durante o dia, de modo a não suscitar qualquer tipo de dúvida, sendo vedada a sua realização durante a noite.

(C) Prevê a legislação processual penal a obrigatoria participação da defesa na produção da prova pericial na fase investigatória, antes do encerramento do IP e da elaboração do laudo pericial.

(D) Os exames de corpo de delito serão realizados por um perito oficial e, na falta deste, admite a lei que duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior e dotadas de habilidade técnica relacionada com a natureza do exame, sejam nomeadas para tal atividade.

(E) Em razão da especificidade da prova pericial, o seu resultado vincula o juízo; por isso, a sentença não poderá ser contrária à conclusão do laudo pericial.

**03. (AL/MS - Agente de Polícia Legislativo - FCC)** Sobre o exame de corpo de delito e as perícias em geral, nos termos preconizados pelo Código de Processo Penal, é INCORRETO afirmar:

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

(B) Nos crimes cometidos com destruição ou rompimento de obstáculo a subtração da coisa, ou por meio de escalada, os peritos, além de descrever os vestígios, indicarão com que instrumentos, por que meios e em que época presumem ter sido o fato praticado.

(C) O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.

(D) Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

(E) Salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade.

**04. (PC/PA - Escrivão de Polícia Civil - FUNCAB)** A prova em matéria processual penal tem por finalidade formar a convicção do magistrado sobre a materialidade e a autoria de um fato tido como criminoso. No que tange aos meios de prova, o Código de Processo Penal dispõe:

(A) o exame de corpo de delito não poderá ser feito em qualquer dia e a qualquer hora.

(B) quando a infração não deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

(C) o exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior. Na falta de perito oficial, o exame será realizado por uma pessoa idônea, portadora de diploma de curso superior preferencialmente na área específica.

(D) no caso de autópsia, esta será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

(E) não sendo possível o exame de corpo delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal não poderá suprir-lhe a falta.

**05. (PC/PE - Escrivão de Polícia - CESPE)** Com relação ao exame de corpo de delito, assinale a opção correta.

- (A) O exame de corpo de delito poderá ser suprido indiretamente pela confissão do acusado se os vestígios já tiverem desaparecido.
- (B) Não tendo a infração deixado vestígios, será realizado o exame de corpo de delito de modo indireto.
- (C) Tratando-se de lesões corporais, a falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.
- (D) Depende de mandado judicial a realização de exame de corpo de delito durante o período noturno.
- (E) Requerido, pelas partes, o exame de corpo de delito, o juiz poderá negar a sua realização, se entender que é desnecessário ao esclarecimento da verdade.

**06. (TJ/RS - Juiz de Direito Substituto – VUNESP/2018)** A respeito das provas, assinale a alternativa correta.

- (A) São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilegítimas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
- (B) A pessoa que nada souber que interesse à decisão da causa será computada como testemunha.
- (C) O exame para o reconhecimento de escritos, tal como o reconhecimento fotográfico, não tem previsão legal.
- (D) O juiz não tem iniciativa probatória.
- (E) A falta de exame complementar, em caso de lesões corporais, poderá ser suprida pela prova testemunhal.

### Gabarito

**01.D / 02.D / 03.A / 04.D / 05.C / 06.E**

### Comentários

#### **01. Resposta: D**

Prevê o art. 158, do CPP: Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

#### **02. Resposta: D**

Dispõe o art. 159, §1º, do CPP: 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.

#### **03. Resposta: A**

A alternativa “A” está incorreta, tendo em vista que nos termos da lei, na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas e não por 3 (três), como se afirmou na resposta.

#### **04. Resposta: D**

Prevê o art. 162 do CPP: A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

#### **05. Resposta: C**

Excepcionalmente, a falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal. É o que prevê o artigo 168, §3º, do CPP.

#### **06. Resposta: E**

*Art. 168. Em caso de lesões corporais, se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.*

*§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.*



## 5. Prisão em flagrante. 6. Prisão preventiva. 7. Prisão temporária (Lei n.º 7.960/1989).

### Prisão em flagrante

A prisão em flagrante consiste numa medida de autodefesa da sociedade, caracterizada pela privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, independentemente de prévia autorização judicial. A própria Constituição Federal autoriza a prisão em flagrante, em seu art. 5º, LXI, o qual afirma que “ninguém será preso senão em flagrante delito...”

A expressão “flagrante” deriva do latim “*flagrare*”, que significa “queimar”, “arder”. Isso serve para demonstrar que o delito em flagrante é o delito que está “ardendo”, “queimando”, “que acaba de acontecer”.

Por isso, qualquer do povo *poderá*, e as autoridades policiais e seus agentes *deverão* prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

### **Natureza da prisão em flagrante**

Trata-se de tema outrora excessivamente divergente, mas que *parece* caminhar para um entendimento uníssono graças ao advento da Lei nº 12.403/11.

Conforme um primeiro entendimento, por independência de prévia ordem judicial, a prisão em flagrante seria uma espécie de *ato administrativo*, não sendo modalidade autônoma de prisão cautelar, portanto.

Para um segundo posicionamento, a prisão em flagrante seria modalidade de *prisão cautelar* autônoma, por reclamar pronunciamento judicial acerca de sua manutenção. Este posicionamento despreza, veja-se, a inexistência de prévia ordem judicial para realizar tal prisão.

Por fim, de acordo com uma terceira corrente, a prisão em flagrante é *ato complexo*, composto de uma primeira fase administrativa, que se dá com sua efetivação (isto é, a captura do acusado), e de uma segunda fase processual, que se dá com sua apreciação pela autoridade judicial acerca de sua manutenção ou não de acordo com a presença dos requisitos e pressupostos ensejadores da prisão preventiva.

Diz-se que o assunto caminha para a pacificação, pois, se desde a Lei nº 6.416/77 não mais se vislumbra a possibilidade de ficar alguém preso em flagrante durante todo o processo (o juiz, desde 1977, deveria apreciar a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva para manter ou não o flagrante), agora, com a Lei nº 12.403/11, ficou a prisão em flagrante em condição excepcionalíssima, já que, de acordo com o atual art. 310, CPP, o juiz, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá o prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, 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 fundamentadamente **relaxar a prisão se ilegal** (inciso I), **converter a prisão em flagrante em preventiva** se presentes os requisitos do art. 312, CPP e se revelarem **inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão** (inciso II), ou **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança** (inciso III).

### **Funções da prisão em flagrante**

São elas:

- A) Evitar a fuga do infrator;
- B) Auxiliar na colheita de elementos probatórios;
- C) Impedir a consumação ou o exaurimento do delito.

### **Procedimento do flagrante**

O procedimento da prisão em flagrante está essencialmente descrito entre os art. 304 e 310, do Código de Processo Penal:

A) Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso (art. 304, *caput*, primeira parte, CPP);

B) Em seguida, procederá a autoridade competente à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva, suas respectivas assinaturas, lavrando a autoridade, ao final, o auto (art. 304, *caput*, parte final, CPP);



C) A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontrem serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (art. 306, *caput*, CPP);

D) Resultando das respostas às perguntas feitas ao acusado fundada suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do processo ou inquérito se para isso for competente (se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja) (art. 304, §1º, CPP);

E) A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante, mas, nesse caso, com o condutor deverão assiná-lo ao menos duas pessoas que tenham testemunhado a apresentação do preso à autoridade (art. 304, §2º, CPP). Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas que tenham ouvido sua leitura na presença deste (art. 304, §3º, CPP). Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal (art. 305, CPP);

F) Em até vinte e quatro horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante, e caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será encaminhada cópia integral deste auto para a Defensoria Pública (art. 306, §1º, CPP);

E) No mesmo prazo de vinte e quatro horas, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas (art. 306, §2º, CPP);

F) **Ao receber o auto de prisão em flagrante, juntamente com o próprio detido**, haverá a audiência de custódia (Res. 213/2015, CNJ) e, posteriormente, o juiz deverá fundamentadamente poderá relaxar a prisão ilegal, ou converter a prisão em flagrante em preventiva (quando presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, e quando se revelarem inadequadas as medidas cautelares diversas da prisão), ou conceder liberdade provisória com ou sem fiança (art. 310, CPP);

G) Se o juiz verificar pelo auto que o agente praticou o fato em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, ou exercício regular de um direito (todos previstos no art. 23, do Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação (art. 310, §1º, CPP).

Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será apresentado à prisão do lugar mais próximo (art. 308, CPP).

Por fim, se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o “APF” (auto de prisão em flagrante) (art. 309, CPP).

Importante alteração conferida pela Lei 13.964/2019, aponta que se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo de no máximo 24 horas responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

### **Caso não ocorra a audiência de custódia**

Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

### **Espécies/modalidades de flagrante.**

Vejamos a classificação feita pela doutrina:

**A) Flagrante obrigatório.** É aquele que se aplica às autoridades policiais e seus agentes, que têm o dever de efetuar a prisão em flagrante;

**B) Flagrante facultativo.** É aquele efetuado por qualquer pessoa do povo, embora não seja o indivíduo obrigado a prender em flagrante, caso isso ameace sua segurança e sua integridade;

**C) Flagrante próprio (ou flagrante perfeito) (ou flagrante verdadeiro).** É aquele que ocorre se o agente é preso quando está cometendo a infração ou acaba de cometê-la. Sua previsão está nos incisos I e II, do art. 302, do Código de Processo Penal;

**D) Flagrante impróprio (ou flagrante imperfeito) (ou “quase flagrante”).** É aquele que ocorre se o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que se faça presumir ser ele autor da infração. Sua previsão está no terceiro inciso, do art. 302, do Diploma Processual Penal.



Vale lembrar que não há um prazo pré-determinado para esta perseguição, desde que ela seja contínua, ininterrupta. Assim, pode um agente ser perseguido por vinte e quatro horas após a prática delitiva, *p. ex.*, e ainda assim ser autuado em flagrante;

**E) Flagrante presumido (ou flagrante ficto).** É aquele que ocorre se o agente é encontrado, logo depois do crime, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração. Sua previsão está no art. 302, IV, CPP;

**F) Flagrante preparado (ou “crime de ensaio”) (ou delito putativo por obra do agente provocador).** A autoridade policial instiga o indivíduo a cometer o crime, apenas para prendê-lo em flagrante. O entendimento jurisprudencial, contudo, é no sentido de que esta espécie de flagrante não é válida, por se tratar de crime impossível. Neste sentido, há até mesmo a Súmula nº 145, do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação;

**G) Flagrante esperado.** Aqui, a autoridade policial sabe que o delito vai acontecer, independentemente de instigá-lo ou não, e, portanto, se limita a esperar o início da prática do delito, para efetuar a prisão em flagrante. Trata-se de modalidade de flagrante perfeitamente válida, apesar de entendimento minoritário que o considera inválido pelos mesmos motivos do flagrante preparado;

**H) Flagrante forjado (ou flagrante fabricado) (ou flagrante maquiado).** É o flagrante “plantado” pela autoridade policial (*ex.*: a autoridade policial coloca drogas nos objetos pessoais do investigado somente para prendê-lo em flagrante).

**I) Flagrante prorrogado (ou “ação controlada”) (ou flagrante protelado).** A autoridade policial retarda sua intervenção, para que o faça no momento mais oportuno sob o ponto de vista da colheita de provas. Sua legalidade depende de previsão legal. Atualmente, encontra-se na Lei nº 12.850/13 (“Nova Lei das Organizações Criminosas”) e na Lei nº 11.343/06 (“Lei de Drogas”).

Na Lei nº 12.850/13, em seu art. 3º, III, a ação controlada é permitida em qualquer fase da persecução penal, porém ao contrário do previsto pela revogada Lei nº 9.034/95, devem ser observados alguns requisitos para o procedimento, tais como: comunicar sigilosamente a ação ao juiz competente que, se for o caso, estabelecerá os limites desta e comunicará ao Ministério Público; até o encerramento da diligência, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações e ao término da diligência, elaborar-se-á auto circunstanciado acerca da ação controlada. Outrossim, na Lei nº 11.343/06, em seu art. 53, II, a ação controlada é possível, desde que haja autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

### **Apresentação espontânea do acusado**

Antes de tal diploma normativo, o art. 317, CPP, previa que a apresentação espontânea do acusado à autoridade não impediria a decretação da prisão preventiva. Ou seja, a prisão em flagrante não era possível (já que não havia flagrante: foi o agente quem se apresentou à autoridade policial, e não a autoridade policial que foi no encalço do agente), o que não obstava, contudo, a decretação de prisão preventiva.

Com a Lei nº 12.403/11, tal dispositivo foi suprimido, causando alguma divergência doutrinária acerca da possibilidade de se prender em flagrante ou não em caso de livre apresentação por parte do acusado. Apesar de inexistir qualquer entendimento doutrinário/jurisprudencial consolidado, até agora tem prevalecido a ideia de que a apresentação espontânea continua impedindo a prisão em flagrante.

## **CAPÍTULO II DA PRISÃO EM FLAGRANTE**

*Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.*

*Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:*

*I - está cometendo a infração penal;*

*II - acaba de cometê-la;*

*III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;*

*IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.*

*Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.*

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste.

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 305. Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

Art. 309. Se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante.

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: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

### Questões

**01. (PRF - Policial Rodoviário Federal – CESPE/2019)** Em decorrência de um homicídio doloso praticado com o uso de arma de fogo, policiais rodoviários federais foram comunicados de que o autor do delito se evadira por rodovia federal em um veículo cuja placa e características foram informadas. O veículo foi abordado por policiais rodoviários federais em um ponto de bloqueio montado cerca de 200 km do local do delito e que os policiais acreditavam estar na rota de fuga do homicida. Dada voz de prisão ao condutor do veículo, foi apreendida arma de fogo que estava em sua posse e que, supostamente, tinha sido utilizada no crime.

Considerando essa situação hipotética, julgue o seguinte item.

De acordo com a classificação doutrinária dominante, a situação configura hipótese de flagrante presumido ou ficto.

( ) Certo ( ) Errado

**02. (PRF - Policial Rodoviário Federal – CESPE/2019)** Com relação aos meios de prova e os procedimentos inerentes a sua colheita, no âmbito da investigação criminal, julgue o próximo item.

A entrada forçada em determinado domicílio é lícita, mesmo sem mandado judicial e ainda que durante a noite, caso esteja ocorrendo, dentro da casa, situação de flagrante delito nas modalidades próprio, impróprio ou ficto.

( ) Certo ( ) Errado

**03. (SEJUS/PI - Agente Penitenciário - NUCEPE)** Samuel teve voz de prisão dada por Agostinho, seu vizinho que é alfaiate, quando tentava esfaquear sua madrasta. Neste caso é possível dizer:

(A) Agostinho jamais poderia prender Samuel, pois não é policial.

(B) Agostinho poderia prender Samuel em 48 (quarenta e oito) horas depois, se a polícia não tivesse chegado ao local.

(C) Em face do flagrante delito, Agostinho poderia sim ter dado voz de prisão a Samuel.

(D) Agostinho somente poderia dar voz de prisão a Samuel, se este tivesse cometido o crime contra sua genitora.

(E) Samuel somente poderia ser preso em flagrante, se ele tivesse levado para a Delegacia de Polícia a faca com a qual tentara esfaquear sua madrasta.

**04. (PC/AC - Delegado de Polícia Civil - IBADE/2017)** Tendo em vista a correta classificação, considera-se em flagrante delito quem:

(A) é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, ou seja, flagrante impróprio.

(B) acaba de cometer a infração penal, ou seja, flagrante próprio.

(C) é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa em situação que faça presumir ser autor da infração, ou seja, flagrante presumido.

(D) é preso por flagrante provocado.

(E) está cometendo a infração penal, ou seja, crime imperfeito.

**05. (PC/PA - Investigador de Polícia Civil - FUNCAB)** A prisão em flagrante consiste em medida restritiva de liberdade de natureza cautelar e processual. Em relação às espécies de flagrante, assinale a alternativa correta.

(A) Flagrante próprio constitui-se na situação do agente que, logo depois, da prática do crime, embora não tenha sido perseguido, é encontrado portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração.

(B) Flagrante preparado é a possibilidade que a polícia possui de retardar a realização da prisão em flagrante, para obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento, componentes e atuação de uma organização criminosa.

(C) Flagrante presumido consiste na hipótese em que o agente concluiu a infração penal, ou é interrompido pela chegada de terceiros, mas sem ser preso no local do delito, pois consegue fugir, fazendo com que haja perseguição por parte da polícia, da vítima ou de qualquer pessoa do povo.



(D) Flagrante esperado é a hipótese viável de autorizar a prisão em flagrante e a constituição válida do crime. Não há agente provocador, mas simplesmente chega à polícia a notícia de que um crime será cometido, deslocando agentes para o local, aguardando-se a ocorrência do delito, para realizara prisão.

(E) Flagrante impróprio refere-se ao caso em que a polícia se utiliza de um agente provocador, induzindo ou instigando o autor a praticar um determinado delito, para descobrir a real autoridade e materialidade de outro.

### Gabarito

**01.Certo / 02.Certo / 03.C / 04.B / 05.D**

### Comentários

#### 01. Resposta: Certo

*Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:*

*IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.*

#### 02. Resposta: Certo

Vejamos as hipóteses do artigo 302:

I - está cometendo a infração penal; **(FLAGRANTE PRÓPRIO)**

II - acaba de cometê-la; **(FLAGRANTE PRÓPRIO)**

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; **(FLAGRANTE IMPRÓPRIO)**

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. **(FLAGRANTE PRESUMIDO ou FICTO)**

#### 03. Resposta: C

Prevê o art. 301, do CPP, que qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Deste modo, considerando que Samuel estava em flagrante delito a prisão realizada por Agostinho é legítima.

#### 04. Resposta: B

Atenção! Essa questão tem por objetivo analisar se você realmente conhece as formas de classificação do flagrante delito previstos na norma processual penal. Assim, prevê o art. 302, do CPP:

*Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:*

*I - está cometendo a infração penal (flagrante próprio);*

*II - acaba de cometê-la (flagrante próprio);*

*III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração (flagrante impróprio);*

*IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (flagrante presumido).*

#### 05. Resposta: D

No Flagrante esperado a autoridade policial sabe que o delito vai acontecer, independentemente de instigá-lo ou não, e, portanto, se limita a esperar o início da prática do delito, para efetuar a prisão em flagrante. Trata-se de modalidade de flagrante perfeitamente válida, apesar de entendimento minoritário que o considera inválido pelos mesmos motivos do flagrante preparado.

### Prisão preventiva

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (art. 311, CPP).

De antemão já se pode observar que à autoridade judicial é vedada a decretação de prisão preventiva de ofício na fase do inquérito policial (isso é novidade da Lei nº 12.403, já que antes desta previa-se legalmente a possibilidade de decretar o juiz prisão preventiva de ofício também durante as investigações, o que era bastante criticado pela doutrina garantista, uma vez que agindo assim poderia deixar de ser imparcial no momento de julgar a ação).

Assim, no nosso regime democrático, as funções são distintas e bem definidas: um acusa, outro defende e o terceiro julga.

### Pressupostos da prisão preventiva

Há se distinguir os “pressupostos” dos “motivos ensejadores” da prisão. São pressupostos:

- A) *Prova da existência do crime*. É o chamado “*fumus commissi delicti*”;
- B) *Indícios suficientes de autoria*. É o chamado “*periculum libertatis*”.

Chama-se a atenção, preliminarmente, que o processualismo penal exige “*prova da existência do crime*”, mas se contenta com “*indícios suficientes de autoria*”. Desta maneira, desde que haja um contexto probatório maciço acerca dos fatos, dispensa-se a certeza acerca da autoria, mesmo porque, em termos práticos, caso fique realmente comprovada, a autoria só o ficará, de fato, quando de um eventual decreto condenatório definitivo.

No mais, há se ter em mente que, para que se decrete a prisão preventiva de alguém, *basta um dos motivos ensejadores da prisão preventiva, mas os dois pressupostos devem estar necessariamente previstos cumulativamente*. Então, sempre deve haver, obrigatoriamente, os dois pressupostos (existência do crime e indícios de autoria), mais ao menos um motivo ensejador (*ou a garantia da ordem pública, ou a garantia da ordem econômica, ou o asseguramento da aplicação da lei penal, ou a conveniência da instrução criminal, ou o descumprimento de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão*).

### Motivos ensejadores da prisão preventiva

Eles estão no art. 312, do Código de Processo Penal, e devem ser conjugadas com a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. A saber:

A) **Para garantia da ordem pública**. É o risco considerável de reiteração de ações delituosas, em virtude da periculosidade do agente. Necessidade de afastamento do convívio social.

O “clamor social” causado pelo delito autoriza à decretação de prisão preventiva por “garantia da ordem pública”? Prevalece que sim, pois, do contrário, se o indivíduo for mantido solto, há risco de caírem as autoridades judiciais e policiais em descrédito para com a sociedade;

B) **Para garantia da ordem econômica**. Trata-se do risco de reiteração delituosa, porém relacionado com crimes contra a ordem econômica. A inserção deste motivo (na verdade, uma espécie da garantia da ordem pública) se deu pelo art. 84, da Lei nº 8.884/94 (“Lei Antitruste”);

C) **Por conveniência da instrução criminal**. Visa-se impedir que o agente perturbe a livre produção probatória. O objetivo, pois, é proteger o processo, as provas a que o Estado persecutor ainda não teve acesso, e os agentes (como testemunhas, *p. ex.*) que podem auxiliar no deslinde da lide;

D) **Para assegurar a aplicação da lei penal**. Se ficar demonstrado concretamente que o acusado pretende fugir, *p. ex.*, inviabilizando futura e eventual execução da pena, impõe-se a prisão preventiva por este motivo;

E) **Em caso de descumprimento de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão**. As “medidas cautelares diversas da prisão” são novidade no processo penal, e foram trazidas pela Lei nº 12.403/2011.

F) Em caso de **perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado**, veio com a Lei 13.964/2019.

### Hipóteses em que se admite prisão preventiva

São elas, de acordo com o art. 313, CPP:

A) Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (inciso I);

B) Se o agente tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do Código Penal (configuração do período depurador) (inciso II);

C) Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inciso III);

D) Quando houver dúvidas sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (neste caso, o preso deve imediatamente ser posto em liberdade após a identificação, salvo de outra hipótese recomendar a manutenção da medida) (parágrafo único).

**IMPORTANTE:** não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. Essa é a inovação trazida pela Lei 13.964/2019.



### **Revogação da prisão preventiva**

Isso é possível se, no transcorrer do processo, verificar a autoridade judicial a falta de motivo para que subsista a prisão preventiva. Assim, em sentido contrário, também poder decretá-la se sobrevierem razões que a justifiquem.

A grande novidade é a revisão da necessidade da prisão, pois decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. Essa revisão se deu com a inclusão da lei 13.964/2019 ao parágrafo único do artigo 316, CPP.

De toda forma, a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, nos termos dos parágrafos dos artigos 315, CPP..

### **Prisão preventiva e excludentes de culpabilidade e de ilicitude**

De acordo com o art. 314, do Diploma Processual Penal, a prisão preventiva em nenhum momento será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal, ou no exercício regular de um direito (excludentes de ilicitude).

Apesar da ausência de previsão acerca das excludentes de culpabilidade, é forte o entendimento no sentido de que o art. 314 deve a elas ser aplicado por analogia, com exceção da hipótese de inimputabilidade (art. 26, *caput*, CP), afinal, o próprio Código de Processo Penal permite a absolvição sumária do agente se o juiz verificar a existência de manifesta causa excludente de culpabilidade, salvo inimputabilidade (art. 397, II, CPP).

### **Inexistência de qualquer hipótese de prisão preventiva automática**

Não há se falar, *sob qualquer hipótese*, na prisão preventiva como efeito automático de algum ato.

Um bom exemplo disso é o parágrafo primeiro, do art. 387, CPP (antigo parágrafo único, mas hoje renumerado pela Lei nº 12.736/2012), segundo o qual o juiz decidirá, *fundamentadamente*, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

Outro exemplo é o art. 366, da Lei Processual, pelo qual se o acusado, citado por edital, não comparecer nem constituir defensor, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada de provas urgentes, e, *se for o caso*, decretar prisão preventiva.

Várias informações podem ser extraídas destes dois únicos dispositivos.

A primeira delas é que não há mais se falar em prisão preventiva como efeito automático da condenação. Pode ser o caso de, mesmo diante de decreto condenatório, entender a autoridade judicial que o acusado pode ficar solto esperando o trânsito em julgado do processo no qual litiga.

A segunda delas é a inexigibilidade de recolhimento à prisão para apelar, como se entendia no hoje revogado (pela Lei nº 11.719/08) art. 594, CPP, o que acabava por constituir grave ofensa ao duplo grau de jurisdição.

A terceira delas, prevista no art. 366, CPP, que trata da suspensão do processo e do prazo prescricional (e será estudado mais à frente), atine à informação de que, ainda que foragido/ausente o acusado, deverá o magistrado fundamentar eventual decisão que decreta prisão preventiva deste. Desta maneira, o mero "sumiço" do acusado não é, por si só, elemento decretador automático de prisão preventiva.

### **Recurso de decisão acerca da prisão preventiva**

Conforme o art. 581, V, CPP, se o juiz de primeiro grau indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogar a medida colocando o agente em liberdade, caberá **recurso em sentido estrito**.

Uma questão que fica em zona nebulosa diz respeito à revogação de prisão preventiva em prol de uma medida cautelar diversa da prisão. Há quem diga que a lógica é mesma das hipóteses acima vistas que desafiam recurso em sentido estrito, por importarem maior grau de liberdade ao agente, o que denotaria o manejo de tal instrumento. Por outro lado, há quem entenda que tal decisão seja irrecorrível por ausência de previsão legal expressa. Não há qualquer entendimento consolidado sobre o tema.

De toda maneira, há se observar que o recurso em sentido estrito somente será cabível caso se *indefira* o requerimento de preventiva (caso o requerimento seja deferido não há previsão recursal), ou caso se *revogue* a medida (caso a medida seja mantida não há previsão recursal).



### **Substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar**

O art. 317, da Lei Processual, inovou (graças à Lei nº 12.403/11) ao disciplinar que a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. Trata-se de medida humanitária a ser tomada em situações especiais, desde que se comprove a real existência da excepcionalidade (parágrafo único, do art. 318, do Código de Processo Penal).

### **Hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar**

Isso será possível quando o agente for (art. 318, CPP):

- A) Maior de 80 (oitenta) anos (inciso I);
- B) Extremamente debilitado por motivo de doença grave (inciso II);
- C) Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência (inciso III);
- D) Gestante (inciso IV);
- E) Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos (inciso V);
- F) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (inciso VI).

**OBS:** em caso de mulher gestante ou mãe, ou ainda responsável por crianças ou pessoas com deficiência substitui-se a preventiva por prisão domiciliar, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa ou não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

### **Princípio da necessidade<sup>12</sup>**

Verificado que, condenado o réu, o juiz não lhe aplicará qualquer pena privativa de liberdade ou que, nas condições em que cometido o delito, o indiciado, acusado ou réu será beneficiado por alguma causa de exclusão de ilicitude (artigo 23 do Código Penal) é evidente que não será necessária a decretação de quaisquer das medidas cautelares enumeradas na norma processual penal.

## **CAPÍTULO III DA PRISÃO PREVENTIVA**

*Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)*

*Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:*

- I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;*
- II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;*
- III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;*
- IV - (Revogado).*

*§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)*

<sup>12</sup> [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?%20n\\_link=revista\\_%20artigos\\_leitura&artigo\\_id=10196](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?%20n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=10196)



§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

## Prisão temporária

A prisão temporária é uma das espécies de prisão cautelar, mais apropriada para a fase preliminar ao processo, tendo vindo como substitutiva da suspeita (e ilegal/inconstitucional) “prisão para averiguações”. Embora não prevista no Código de Processo Penal, a Lei nº 7.960/89 a regulamenta.

Esta lei tem origem na Medida Provisória nº 111/89, razão pela qual parcela minoritária da doutrina afirma ser tal lei inconstitucional, por não ser dado a Medidas Provisórias regulamentar prisões. O Supremo Tribunal Federal, contudo (e é essa a posição absolutamente prevalente), tem entendimento de que a Lei nº 7.960/89 é plenamente constitucional.

### **Requisitos para se promover a prisão temporária**

Caberá prisão temporária, de acordo com o primeiro artigo, da Lei nº 7.960/89:

A) Quando esta for imprescindível para as investigações do inquérito policial (inciso I);  
B) Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua atividade (inciso II);

C) Quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes de homicídio doloso (art. 121, caput e seu §2º, CP), sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§1º e 2º, CP), roubo (art. 157, caput, e seus §§1º, 2º e 3º, CP), extorsão (art. 158, caput, e seus §§1º e 2º, CP), extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§1º, 2º e 3º, CP), estupro e atentado violento ao pudor (art. 213, caput, CP), epidemia com resultado de morte (art. 267, §1º, CP), envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, c.c. art. 285, CP), quadrilha ou bando (art. 288, CP),



genocídio em qualquer de suas formas típicas (arts. 1º, 2º e 3º, da Lei nº 2.889/56), tráfico de drogas (art. 33, Lei nº 11.343/06), crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86), e crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Neste diapasão, uma pergunta que convém fazer é a seguinte: quantos destes requisitos precisam estar presentes para se decretar a prisão temporária? Há várias posições na doutrina.

Um *primeiro entendimento* defende que o requisito “C” deve estar sempre presente, seja ao lado do requisito “A”, seja ao lado do requisito “B”. Ou seja, sempre devem estar presentes *dois requisitos ao menos*.

Um *segundo entendimento*, mais radical, defende que basta a presença de *apenas um requisito*.

Um *terceiro entendimento* defende que é necessária a presença dos *três requisitos conjuntamente*.

Um quarto entendimento diz que é necessária a *presença dos três requisitos, mais as situações previstas no art. 312, do Código de Processo Penal, o qual regula a prisão preventiva*.

Não há um entendimento prevalente, todavia.

### **Prazo da prisão temporária**

De acordo com o art. 2º, da Lei nº 7.960/89, o prazo da prisão temporária é de 5 (*cinco*) dias, prorrogável por igual período em caso de comprovada e extrema necessidade.

Agora, se o crime for hediondo ou equiparado, o parágrafo quarto, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90 (popularmente conhecida por “Lei dos Crimes Hediondos”), prevê que o prazo da prisão temporária será de 30 (*trinta*) dias, prorrogável por igual período em caso de comprovada e extrema necessidade.

### **Procedimento da prisão temporária**

O procedimento está previsto nos arts. 2º e 3º, da Lei nº 7.960/89:

A) A prisão temporária não pode ser decretada de ofício pelo juiz, dependendo de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público (na hipótese de representação da autoridade policial, o juiz, antes de decidir, deverá ouvir o Ministério Público);

B) O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de vinte e quatro horas, contados a partir do recebimento da representação ou do requerimento;

C) O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do Ministério Público e do advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito;

D) Decretada a prisão temporária, se expedirá mandado de prisão (em duas vias), uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa. O mandado de prisão conterá necessariamente o período de duração da prisão temporária, bem como o dia em que o preso deverá ser libertado.

Vale lembrar que a prisão somente poderá ser executada depois de expedido o mandado judicial (aqui reside a principal diferença em relação à “prisão para averiguações”, extinta pela Lei nº 7.960/89, em que a autoridade policial meramente recolhia o indivíduo ao claustro e se limitava a notificar a autoridade judicial disso);

E) Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º, da Constituição Federal (vale lembrar que os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos);

F) Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva.

Segue a Lei nº. 7.960/89:

## **LEI Nº 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989<sup>13</sup>.**

Dispõe sobre prisão temporária.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

<sup>13</sup> [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/Leis/L7960.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L7960.htm) acesso em 29.05.2020.



II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

- a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);
- b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
- e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).
- p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

§ 4º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

§ 4º-A O mandado de prisão conterá necessariamente o período de duração da prisão temporária estabelecido no caput deste artigo, bem como o dia em que o preso deverá ser libertado. (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019)

§ 5º A prisão somente poderá ser executada depois da expedição de mandado judicial.

§ 6º Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal.

§ 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019)

§ 8º Inclui-se o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária. (Redação dada pela Lei nº 13.869, de 2019)

Art. 3º Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

Art. 4º O art. 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, fica acrescido da alínea i, com a seguinte redação:

"Art. 4º .....

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade;"

Art. 5º Em todas as comarcas e seções judiciárias haverá um plantão permanente de vinte e quatro horas do Poder Judiciário e do Ministério Público para apreciação dos pedidos de prisão temporária.



Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º Revogam-se as disposições em contrário.

### Questões

**01. (TJ/MS – Juiz – FCC)** A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face

(A) apenas de representação da autoridade policial, e terá prazo de cinco dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(B) apenas de requerimento do Ministério Público, e terá prazo de cinco dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(C) de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá, em qualquer caso, prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(D) de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público e terá, em caso de crimes hediondos e equiparados, prazo de trinta dias, não se admitindo prorrogação.

(E) de representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá, na hipótese de crimes hediondos e equiparados, prazo de trinta dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

**02. (SEJUS/PI - Agente Penitenciário – NUCEPE)** Sobre prisão temporária, assinale a alternativa INCORRETA.

(A) A prisão temporária pode ser decretada de ofício pelo juiz e só caberá em crime de ação penal pública.

(B) Não poderá ser decretada prisão temporária com fulcro em apenas um dos incisos do art. 1º da Lei nº 7.960/89.

(C) Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

(D) A fase própria para se decretar prisão temporária é no curso do inquérito policial.

(E) A prisão temporária tem prazo certo, previsto em lei.

**03. (DPE/ES - Defensor Público - Estagiário - CESPE)** Em relação à prisão temporária, prevista na Lei n.º 7.960/1989, assinale a opção correta.

(A) Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão contra o acusado, o qual somente tomará conhecimento das razões de sua prisão quando for apresentado ao seu advogado ou ao defensor público.

(B) A prisão temporária, decretada pelo juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do MP, terá prazo de duração de quinze dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

(C) Na hipótese de pedido de prisão temporária mediante representação da autoridade policial, o juiz, antes de decidir, deve ouvir o MP e a defesa.

(D) O despacho que decretar a prisão temporária deve ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de vinte e quatro horas, contado após o parecer do MP e a ciência da defesa.

(E) O juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do MP e do advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

**04. (PM/MG - Oficial da Polícia Militar - CRSP – PM/MG)** Sobre a prisão temporária prevista na lei nº 7960/89, considere as seguintes assertivas:

I - a prisão temporária dirige-se exclusivamente à tutela das investigações realizadas no inquérito policial.

II - pode ser decretada quando instaurada a ação penal.

III - o prazo máximo de duração da prisão temporária previsto na lei é de 05 (cinco) dias, prorrogáveis uma única vez se por igual período, em caso de extrema necessidade.

IV - terminado o prazo de vigência da prisão temporária não há outra medida a ser adotada senão a liberação do preso, sob pena de configuração de crime de abuso de autoridade.

Marque a alternativa CORRETA.

(A) Apenas as alternativas I e III são corretas.

(B) Todas as alternativas são corretas.



- (C) Apenas as alternativas II, III e IV são corretas.
- (D) Apenas as alternativas III e IV são corretas.

- 05. (PC/ES - Perito em Telecomunicação - FUNCAB)** O prazo da prisão temporária será de:
- (A) 5 (cinco) dias, prorrogáveis por igual período.
  - (B) 5 (cinco) dias, improrrogáveis.
  - (C) 10 (dez) dias, prorrogáveis por igual período.
  - (D) 10 (dez) dias, improrrogáveis.
  - (E) 15 (quinze) dias, improrrogáveis.

### Gabarito

**01.E / 02.A / 03.E / 04.A / 05.A**

### Comentários

**01. Resposta: E**

A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Nos crimes hediondos e equiparados, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade, conforme o que dispõe o artigo 2º, §4º da Lei nº 8.072/90.

**02. Resposta: A**

A decretação da prisão temporária não poderá ser de ofício pelo Juiz, devendo existir representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

**03. Resposta: E**

Diz a Lei nº 7.960/1989 em seu artigo 2º, §4º, que o Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito. Desta forma, a alternativa correta é a "E".

**04. Resposta: A**

O item II está incorreto, pois a prisão temporária será decretada quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, não sendo cabível quando já instaurada a ação penal. O item IV está incorreto, porque decorrido o prazo de vigência da prisão temporária, em regra, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, contudo, caso tenha sido decretada sua prisão preventiva (artigo 312 do CPP) o acusado permanecerá preso, não configurando tal medida crime de abuso de autoridade.

**05. Resposta: A**

O prazo da prisão temporária quando decretada em razão nos termos da Lei nº 7.960/89 será de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. Vale lembrar, que no caso da prática dos crimes tidos como hediondo e equiparados o prazo da prisão temporária será de 30 (trinta) dias, cabendo ainda, prorrogação deste por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.