

 COLEÇÃO  
**sinopses**  
PARA CONCURSOS  
Coordenação  
Leonardo Garcia



Leonardo Barreto Moreira Alues

# PROCESSO PENAL

PARTE ESPECIAL – PROCEDIMENTOS,  
NULIDADES E RECURSOS

**11<sup>a</sup> edição**

*Revista, atualizada  
e ampliada*

2021

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



# Sujeitos no processo penal

## 1. NOÇÕES GERAIS

Dentre tantas e inúmeras teorias que procuram justificar a natureza jurídica do processo, a doutrina majoritária, na atualidade, vem adotando aquela preconizada pelo jurista alemão Oskar Von Bülow, em 1868, em sua obra clássica “A teoria das exceções processuais e os pressupostos processuais”, segundo a qual o processo pode ser definido como uma **relação jurídica**, relação esta caracterizada como autônoma (independente do Direito Penal, embora tenha como um dos seus escopos a sua aplicação), abstrata (está à disposição de todos, mesmo que não exercida em concreto), de direito público (ela é exercida contra o Estado) e estabelecida de forma angular e equidistante entre o juiz e as partes (as partes, que se encontram na base da pirâmide da relação jurídica processual, exigem do Estado-juiz, no topo de tal pirâmide, o provimento jurisdicional).

### Processo

É relação jurídica autônoma, abstrata, de direito público, angular e equidistante.

Na relação jurídica processual penal, além do juiz e das partes – ativa (Ministério Público ou querelante) e passiva (acusado) –, diversos outros agentes atuam no feito à medida que ele se desenvolve, a exemplo do assistente de acusação, dos auxiliares da Justiça etc. Nesse trilhar, todos os participantes do processo penal são conhecidos pelo termo genérico “sujeitos no processo penal”, os quais passam a ser estudados nos tópicos seguintes.

## 2. JUIZ

### 2.1. Breves noções

O juiz é o representante do Estado que possui o poder da **jurisdição** de aplicar o direito ao caso concreto. Na relação jurídica processual (angular), o juiz se encontra acima das partes, no sentido de que, por ser o responsável pelo julgamento das lides penais, deve atuar sempre com imparcialidade, não dando preferência, a priori, nem à acusação, nem à defesa (equidistância entre as partes).

Nesse cenário, a Constituição Federal, no seu artigo 95, *caput*, estipula determinadas garantias aos magistrados como forma de lhes permitir o cumprimento deste dever de imparcialidade. As garantias são as seguintes: I – vitaliciedade, que, no, primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do Tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II – inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do artigo 93, VIII, CF; III – irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos artigos 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I, CF.

De outro lado, a Carta Magna Federal, no seu artigo 95, parágrafo único, também elenca certas vedações aos juízes, no exercício de suas funções: I – exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II – receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; III – dedicar-se à atividade político-partidária; IV – receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; V – exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

## 2.2. O papel do juiz moderno

No Estado Democrático de Direito, em que, no processo penal, prevalece o sistema acusatório, não deve, em regra, o juiz se envolver com a atividade de produção de provas, a qual deve ficar a cargo das partes. Assim, o seu papel moderno deve cingir-se ao julgamento da causa com imparcialidade e à tutela dos direitos fundamentais dos agentes envolvidos no processo penal, notadamente do acusado. É o que atualmente apregoa o art. 3º-A do CPP, acrescido pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”): “O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.”.

### ► Qual o entendimento do STF sobre o assunto?

O STF, no julgamento da ADIN nº 1.570-2, decidiu pela **inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.034/95** (no que se referia aos dados “fiscais” e “eleitorais”), que previa a figura do **juiz inquisidor**, juiz que poderia adotar direta e pessoalmente as diligências previstas no art. 2º, inciso III, do mesmo diploma legal (“o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais”). Posteriormente, a Lei nº 12.850/13 não só revogou expressa e integralmente a Lei nº 9.034/95 como também não trouxe em seu corpo qualquer dispositivo semelhante a esse respeito.

Excepcionalmente, porém, a lei pode conferir ao magistrado poderes de iniciativa probatória, principalmente se a atuação deste agente estatal visa resguardar outros princípios do processo penal, em especial o princípio da busca da verdade real.

É o que ocorre com o art. 156, incisos I e II, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.690/08, segundo o qual é facultado ao juiz de ofício “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” (inciso I), bem como “determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (inciso II). Esses poderes instrutórios podem ser exercidos pelo juiz desde que de modo complementar à atividade probatória das partes. Em apertada síntese, o magistrado não deve se colocar à frente das partes, em particular do órgão de acusação, tomando o seu lugar na colheita da prova. Nesses termos, ele não pode ser o protagonista da prova, mas sim o seu destinatário final, para que, com imparcialidade, venha a julgar o réu. Os poderes instrutórios do juiz são, enfim, residuais, supletivos ou subsidiários, somente exercidos após a atuação das partes na produção da prova e com o papel de procurar manter intacta a verdade real. É dessa forma que se entende que o dispositivo legal em análise não resta prejudicado com o advento do art. 3º-A do CPP anteriormente transcrito.

Cautela maior, porém, deve existir com o inciso I do art. 156 do CPP no que se refere à possibilidade de o juiz determinar, de ofício, a produção antecipada de prova na fase de investigação. A nosso ver, este dispositivo sim é inconstitucional, viola a imparcialidade e o sistema acusatório, estando ainda revogado tacitamente pelo art. 3º-A do CPP. É que, neste poder instrutório, o juiz se coloca como verdadeiro protagonista da prova, pois se antecipa à iniciativa das partes, sobretudo do Ministério Público. Sob o pretexto de buscar assegurar a verdade real, que, como já visto nessa obra, não passa de uma grande utopia, um mito, algo irrealizável, o magistrado acaba se imiscuindo na colheita de provas, invadindo função que compete à acusação, contaminando a sua imparcialidade nas próximas decisões que tiver que proferir na tutela de direitos fundamentais, sobretudo do investigado/acusado.

Nesse passo, interessante registrar o que apregoa o Enunciado nº 5 PGJ-CGMP do Ministério Público do Estado de São Paulo a respeito da Lei nº 13.964/19: “O art. 3º-A do CPP não revogou os incisos I e II do art. 156 do mesmo diploma legal, salvo, no caso do inciso I, no que tange à possibilidade de determinar, de ofício, a produção antecipada da prova na fase de investigação”.

Mas não há dúvidas de que persiste a discussão se estes mesmos poderes instrutórios definidos nos incisos I e II do art. 156 do CPP são ou não constitucionais (violam ou não o sistema acusatório).

Noticie-se que o Ministro do STF Luiz Fux, na véspera da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, ou seja, em 22 de janeiro de 2020, na condição de relator das Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (ADIs) de números 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305, ajuizadas para atacar alguns dispositivos legais alterados pelo “Pacote Anticrime”, proferiu decisão monocrática suspendendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário, do art. 3º-A do CPP. Em verdade, o objetivo desta decisão foi suspender a eficácia do juiz das garantias, por entender o Ministro Fux que ele

seria inconstitucional, em virtude de uma série de motivos que serão expostos com vagar quando da análise dos artigos 3º-B a 3º-F do CPP. No entanto, como o art. 3º-A está inserido na citada Lei justamente no tópico referente à figura do juiz das garantias, ele acabou sendo (indevidamente) englobado pela decisão.

Houve, portanto, a nosso ver, um equívoco neste julgado. Até porque não há dúvidas de que o Brasil adota o sistema acusatório em seu Processo Penal, o que encontra respaldo em normas constitucionais (em especial o art. 129, I, CF).

De qualquer sorte, se entendidos como constitucionais, os poderes instrutórios são somente aqueles reconhecidos pelos incisos I e II do art. 156 do CPP, não cabendo qualquer compreensão hermenêutica que amplie o sentido e o alcance deste preceito legal, sob pena, indubitavelmente, de violação ao sistema acusatório.

### 2.3. O princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, CPP)

O princípio da identidade física do juiz consiste no fato de que o juiz que preside a instrução do processo, colhendo as provas, deve ser aquele que julgará o feito, vinculando-se à causa (NUCCI, 2008, p. 108). **É novidade do processo penal** (existia apenas no processo civil), estando consagrado atualmente no **art. 399, § 2º, CPP**, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08.

As exceções ao princípio da identidade física do juiz previstas no art. 132, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973 (se o juiz estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado) continuam sendo aplicadas, por analogia, ao processo penal (casos em que o juiz passará os autos ao seu sucessor), analogia esta permitida de acordo com o art. 3º do CPP, ainda que aquele dispositivo não encontre correspondência no CPC de 2015.

#### ► Aplicação em concurso público:

No concurso de Analista Judiciário do STM, promovido pelo Cespe/Unb, em 2011, questionou-se justamente sobre a previsão do princípio da identidade física do juiz no Processo Penal, nesses termos: “O processo penal brasileiro não adota o princípio da identidade física do juiz em face da complexidade dos atos processuais e da longa duração dos procedimentos, o que inviabiliza a vinculação do juiz que presidiu a instrução à prolação da sentença.”. A assertiva foi considerada incorreta.

### 2.4. Regularidade do processo e princípio do impulso oficial (art. 251 CPP)

Tem o juiz o dever de estabelecer a regularidade do processo. Para tanto, uma vez iniciada a ação penal, deve conduzir o desenvolvimento de atos processuais, até o final da instrução, quando será proferida sentença. Como atributo desta função, ele possui poder de polícia na condução do processo, podendo se valer, se necessário for, de força policial.

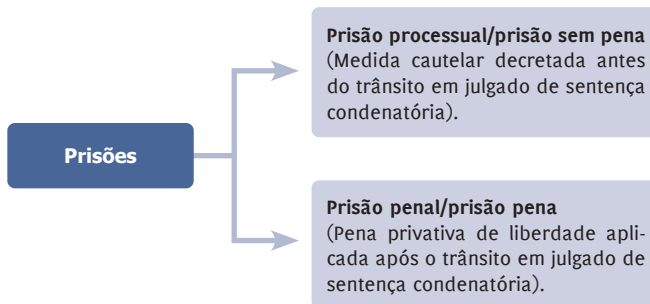


# Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

## 1. NOÇÕES GERAIS SOBRE PRISÃO E MEDIDAS CAUTELARES

Prisão é a “privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere” (NUCCI, 2008, p. 573).

Basicamente, há duas espécies de prisões. A primeira delas é a prisão penal (**prisão pena**), que consiste em uma sanção penal, pena privativa de liberdade, aplicada apenas no caso de trânsito em julgado de sentença condenatória e regulada, pois, pelo Código Penal. A segunda é a **prisão provisória** ou **cautelar** ou **processual (prisão sem pena)**, que é decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo regulada pelo Código de Processo Penal ou, no máximo, em lei processual penal especial (como é o caso da Lei nº 7.960/89, que disciplina a prisão temporária). Este capítulo tratará apenas desta última modalidade de prisão, já que a prisão penal é matéria atinente ao Direito Penal.



A partir do advento da Lei nº 12.403/11, de 04 de maio de 2011, publicada no Diário Oficial da União em 05 de maio de 2011, com *vacatio legis* de 60 (sessenta) dias, contados desde a publicação oficial da mesma, lei esta que operou uma verdadeira reforma no CPP em 2011, mais especificamente no Título IX do Livro I (intitulado outrora de “Da Prisão e da Liberdade Provisória”, atualmente de “Da Prisão, Das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória”), a prisão processual passou a ser apenas uma das espécies do gênero medidas cautelares, tidas como quaisquer medidas decretadas judicialmente de forma antecipada, com a finalidade de resguardar determinado resultado útil futuro, desde que presentes os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Nessa esteira, em primeiro lugar, convém asseverar que a novel legislação criou uma modalidade especial de cumprimento da prisão preventiva, a chamada prisão domiciliar, regulada pelos artigos 317 e 318 do CPP e que será devidamente analisada ainda neste capítulo. Além das prisões processuais, o CPP passou a disciplinar também outras medidas cautelares, as quais se encontram elencadas no art. 319 do CPP e regulamentadas pelos artigos 320 e seguintes, merecendo, cada uma delas, destaque especial em tópico próprio igualmente deste capítulo.

Aliás, em virtude dessa estipulação de outras medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, pode-se afirmar que esta se tornou medida de **extrema** ou **ultima ratio** do sistema cautelar brasileiro, cabível apenas se inócuas ou infrutíferas aquelas, o que, no fundo, atende ao princípio constitucional da presunção de inocência.

A esse respeito, insta salientar que a Lei nº 12.403/11 tem natureza de norma processual penal mista ou híbrida, razão pela qual, em sendo benéfica ao réu (já que permite a aplicação de medidas cautelares ao invés de prisão preventiva), **deve ser aplicada retroativamente** (art. 2º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal). Por consequência, toda e qualquer prisão preventiva decretada antes do advento da novel legislação deve ser revista, para que se avalie a necessidade ou não de sua manutenção, ou seja, a possibilidade ou não de sua substituição por medidas cautelares.

Quanto às medidas cautelares, impende registrar que uma das suas características marcantes é a **judicialidade**, considerando que somente um magistrado pode decretá-las, o que decorre da **cláusula de reserva de jurisdição**. Nesse passo, durante a etapa de investigação criminal, o juiz competente para o decreto de tais medidas é o juiz das garantias, como previsto no art. 3º-B, inciso V, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”).

Neste espaço preliminar, imprescindível apontar ainda que o CPP, no seu art. 282, prevê, em linhas gerais, os **requisitos** que devem ser observados para a **concessão de uma medida cautelar**. São eles: 1 – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, CPP); 2 – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, CPP).

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Defensor Público do Estado do Amazonas, em 2013, promovido pela Fundação Carlos Chagas, questionou-se sobre pontos relevantes das medidas cautelares, dentre eles os requisitos insertos no art. 282, I e II, do CPP, da seguinte forma: “No tocante à prisão, medidas cautelares e liberdade provisória, de acordo com a redação expressa no Código de Processo Penal, A) as medidas cautelares relativas à prisão deverão ser aplicadas, observando-se a adequação da medida às circunstâncias do fato, mas não à gravidade do crime ou às

condições pessoais do indiciado ou acusado. B) as medidas cautelares relativas à prisão deverão ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais. C) as medidas cautelares não podem ser aplicadas cumulativamente. D) o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, mas não pode voltar a decretá-la se sobrevierem razões que eventualmente a justificassem. E) no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, apenas a requerimento do Ministério Público, poderá substituir a medida.”. A resposta correta foi a letra B.

Pelo que se vê, é possível concluir que o art. 282, incisos I e II do CPP, normatiza na legislação processual penal o **princípio da proporcionalidade**, verdadeiro norte a ser seguido para a fixação de toda e qualquer medida cautelar, não apenas aquelas cautelares previstas no art. 319 do CPP, mas também as próprias prisões cautelares.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, promovido pela Fundep, em 2014, dentre outros aspectos relevantes das medidas cautelares, cobrou-se acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade para as mesmas, do seguinte modo: “A respeito da prisão e medidas cautelares, assinale a alternativa INCORRETA. A) Segundo o código de processo penal, em caso de descumprimento de alguma medida cautelar, o juiz poderá substituí-la, impor outra em cumulação ou, em último caso, decretar a prisão preventiva. B) Segundo o código de processo penal, nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe a liberdade provisória, dispensando-o do pagamento da fiança, mas impondo-lhe outras obrigações previstas na lei processual, inclusive outras medidas cautelares, se for o caso. C) A aplicação das medidas cautelares pessoais previstas no código de processo penal não é regida pelo princípio da proporcionalidade. D) O juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida.”. A alternativa incorreta foi a letra C.

É por isso que se verifica que os requisitos para a concessão das medidas cautelares do art. 319 do CPP em muito se assemelham com alguns dos requisitos da prisão preventiva estatuídos no art. 312, *caput*, do CPP, e não poderia ser diferente, afinal de contas, em se tratando de espécies do gênero “medida cautelar”, os seus motivos autorizadores são também cautelares.

Assim, a “necessidade para aplicação da lei penal” (art. 282, I, CPP) aproxima-se da necessidade de “assegurar a aplicação da lei penal” (art. 312, *caput*, CPP); a “necessidade para a investigação ou a instrução criminal” (art. 282, I, CPP) coincide com a “conveniência da instrução criminal” (art. 312, *caput*, CPP); e a necessidade



de “evitar a prática de infrações penais” (art. 282, I, CPP) e a “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado” (art. 282, II, CPP), em última instância, são motivos relacionados à necessidade de garantia da ordem pública e até mesmo da ordem econômica (art. 312, *caput*, CPP), esta última como verdadeira subespécie daquela.

Aliás, esclareça-se que as medidas cautelares somente podem ser fixadas exatamente nas hipóteses que permitiriam o decreto da prisão cautelar, mas, pelas circunstâncias do caso concreto, não recomendam a medida mais gravosa de prisão (*extrema* ou *ultima ratio*) e autorizam a escolha das medidas mais brandas (medidas cautelares). É o posicionamento albergado pelo STJ, segundo o qual:

*Com efeito, as medidas alternativas à prisão preventiva não pressupõem, ou não deveriam pressupor, a inexistência de requisitos ou do cabimento da prisão preventiva, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz (idônea, adequada) para o fim colimado com a medida cautelar extrema, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo. É essa, precisamente, a ideia da subsidiariedade processual penal, que permeia o princípio da proporcionalidade, em sua máxima parcial (ou subprincípio) da necessidade (proibição de excesso): o juiz somente poderá decretar a medida mais radical – a prisão preventiva – quando não existirem outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado por meio das quais seja possível, com igual eficácia, os mesmos fins colimados pela prisão cautelar. Trata-se de uma escolha comparativa, entre duas ou mais medidas disponíveis – in casu, a prisão preventiva e alguma(s) das outras arroladas no artigo 319 do CPP – igualmente adequadas e suficientes para atingir o objetivo a que se propõe a providência cautelar. Desse modo, é plenamente possível que estejam presentes os motivos ou requisitos que justificariam e tornariam cabível a prisão preventiva, mas, sob a influência do princípio da proporcionalidade e a luz das novas opções fornecidas pelo legislador, deverá valer-se o juiz de uma ou mais das medidas indicadas no artigo 319 do CPP, desde que considere sua opção suficiente e adequada para obter o mesmo resultado – a proteção do bem sob ameaça – de forma menos gravosa. Vale dizer, cabível a prisão preventiva, não há dúvida de que poderia magistrado decretá-la, pondo a salvo, assim, o bem ameaçado pela liberdade do agente. No entanto, em avaliação criteriosa, cuja iniciativa não deve juiz olvidar, poderá ele entender que, para a mesma proteção ao bem ameaçado pela liberdade do agente, é adequado e suficiente proibir, por exemplo, o indiciado ou acusado de ausentar-se do País. (STJ, 6ª Turma, HC nº 282.509, Rel. Min. Rogério Schietti Machado Cruz, j. 19.11.2013, p. 22.11.2013).*

É também este o entendimento do STF, de acordo com o qual, para o decreto da prisão preventiva, além da demonstração concreta e objetiva dos requisitos do art. 312 do CPP, é indispensável a evidência de que nenhuma das medidas alternativas do art. 319 do CPP seria apta para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins (CPP, art. 282, § 6º) – Informativo nº 783.

Desta forma, não se permite que as medidas cautelares sirvam como opção judicial para casos que não permitiriam o decreto da prisão cautelar: ou serão

# Sentença

## 1. ATOS JURISDICIONAIS

Basicamente, há 4 (quatro) espécies de atos que podem ser praticados pelo juiz ao longo do processo penal. São eles:

- 1) **Despachos:** Despachos são “decisões do magistrado, sem abordar questão controvertida, com a finalidade de dar andamento ao processo” (NUCCI, 2008, p. 656). Os despachos estão intimamente ligados ao princípio do impulso oficial, pois é por meio daqueles que o juiz cumpre o dever imposto por este último de promover o andamento regular do Processo Penal. São exemplos de despachos no Processo Penal a designação de audiência, determinação de intimação das partes, determinação de juntada de documentos etc. (NUCCI, 2008, p. 656).
- 2) **Decisões interlocutórias:** As decisões interlocutórias são “soluções dadas pelo juiz, acerca de qualquer questão controversa, envolvendo a contraposição de interesses das partes, podendo ou não colocar fim ao processo” (NUCCI, 2008, p. 656-657). Há duas espécies de decisões interlocutórias no Processo Penal. A primeira delas envolve as **decisões interlocutórias simples**, que são “decisões que dirimem uma controvérsia, sem colocar fim ao processo ou a um estágio do procedimento” (NUCCI, 2008, p. 657). São exemplos de decisões interlocutórias simples a decretação da prisão preventiva, quebra de sigilo telefônico ou fiscal, determinação de busca e apreensão etc. (NUCCI, 2008, p. 657). A segunda espécie refere-se às decisões **interlocutórias mistas ou decisões com força de definitivas ou sentenças formais**, que são as “decisões que resolvem uma controvérsia, colocando fim ao processo ou a uma fase dele” (NUCCI, 2008, p. 657), não apreciando, porém, a pretensão punitiva estatal (o mérito da ação penal). São exemplos as decisões de pronúncia, impronúncia, acolhimento de exceção de coisa julgada etc. (NUCCI, 2008, p. 657).
- 3) **Decisões definitivas:** As decisões definitivas são as “tomadas pelo juiz, colocando fim ao processo, julgando o mérito em sentido lato, ou seja, decidindo acerca da pretensão punitiva do Estado, mas sem avaliar a procedência ou improcedência da imputação” (NUCCI, 2008, p. 657). Nesse sentido, as decisões definitivas apenas afastam a pretensão punitiva estatal porque reconhecem a existência de alguma causa extintiva da punibilidade. É o exemplo de uma decisão que reconhece a prescrição. Diante disso, elas são diferen-

tes das interlocutórias mistas, “pois estas, embora coloquem fim ao processo ou a uma fase do mesmo, não avaliam a pretensão punitiva do Estado” (NUCCI, 2008, p. 657).

- 4) **Sentença:** É decisão do juiz no processo penal que passa a ser estudada a partir do próximo tópico.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso do Ministério Público de Minas Gerais/2010/L Concurso, na Prova Escrita Especializada, foi cobrado do candidato o seguinte: “Estabeleça a distinção conceitual entre **decisões definitivas e decisões com força de definitivas**, que estão mencionadas no artigo 593, II, do código de processo penal como passíveis de impugnação pelo recurso de apelação”. Além da análise do dispositivo legal referido na questão, o candidato deveria abordar a distinção doutrinária entre decisões definitivas e decisões com força de definitivas anteriormente explicitada.

## 2. CONCEITO DE SENTENÇA

A rigor, sentença é a “decisão terminativa do processo e definitiva quanto ao mérito, abordando a questão relativa à pretensão punitiva do Estado, para julgar procedente ou improcedente a imputação” (NUCCI, 2008, p. 656). Essa é, pois, a verdadeira sentença, como consta no art. 381 do CPP (conceito estrito de sentença). Registre-se, porém, que, em outras passagens, o CPP emprega o termo sentença em sentido amplo, “para abranger, também, as decisões interlocutórias mistas e as definitivas, que não avaliam a imputação propriamente dita” (NUCCI, 2008, p. 656).

A sentença pode ser **condenatória** e **absolutória**. A primeira se configura quando o juiz conclui pela procedência da acusação, impondo ao agente delitivo determinada sanção penal. A segunda se opera quando se julga improcedente a acusação.

Dentre as sentenças absolutórias, há as **sentenças absolutórias próprias**, que implicam em simples absolvição do réu, sem qualquer outra consequência relevante no Processo Penal, e as **sentenças absolutórias impróprias**, que, “apesar de não considerarem o réu um criminoso, porque inimputável, impõem a ele medida de segurança, uma sanção penal constritiva à liberdade, mas no interesse da sua recuperação e cura” (NUCCI, 2008, p. 656).

## 3. CLASSIFICAÇÃO DAS SENTENÇAS

A depender dos seus efeitos preponderantes, as sentenças podem ser classificadas em:

- 1) **Declaratórias:** São as sentenças que absolvem ou julgam extinta a punibilidade do acusado (NUCCI, 2008, p. 657). No caso da absolvição, a sentença é declaratória porque apenas declara o estado de inocência do réu. A sentença do processo de reabilitação, aquela que “revê a situação do condenado,

restituindo-lhe direitos perdidos, pela força da condenação definitiva” (NUCCI, 2008, p. 657), é também declaratória (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 591), embora haja posicionamento minoritário sustentando que ela seria constitutiva (NUCCI, 2008, p. 657). Vale a observação de que, em essência, todas as sentenças têm um cunho declaratório. No entanto, o que vai inseri-la dentre uma das opções a seguir elencadas é o “elemento que prepondera”, já que “se não é declarativo, há outra força, que caracteriza a sentença e lhe dá o lugar certo na classificação” (PONTES DE MIRANDA, 1998, p. 173-176).

- 2) **Condenatórias:** São as sentenças que julgam procedente a pretensão punitiva estatal, aplicando pena (NUCCI, 2008, p. 657).
- 3) **Constitutivas:** São aquelas sentenças que constituem novo estado jurídico. São raras no Processo Penal, mas existem, a exemplo da sentença de *habeas corpus* que determina o trancamento do inquérito policial (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 591).
- 4) **Mandamentais:** São sentenças que “contêm uma ordem judicial, a ser imediatamente cumprida, sob pena de desobediência” (NUCCI, 2008, p. 657), como no caso de *habeas corpus*, quando houver a expedição de um alvará de soltura ou de um salvo-conduto, e de mandado de segurança em matéria criminal.
- 5) **Executivas:** São sentenças que já trazem no seu bojo uma eficácia executiva da decisão. É o caso da medida assecuratória de sequestro prevista nos artigos 125 a 133-A do CPP. Com relação a tal medida, a “eficácia executiva é depreendida pela autorização de venda dos bens inscritos no Registro de Imóveis após a sentença condenatória transitada em julgado (art. 133, CPP)” (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 654).

► **Atenção:**

Embora o STJ entenda que a sentença que concede o perdão judicial é declaratória, entendimento este consolidado na Súmula nº 18 (“A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”), há de prevalecer o entendimento do STF segundo o qual tal sentença é condenatória, daí porque constitui título executivo judicial. Nesse sentido, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 675) e Mirabete (MIRABETE, 2003, p. 157).

► **Importante!**

**Sentenças executáveis, não executáveis e condicionais:** São chamadas de sentenças executáveis aquelas que “podem ser executadas de plano” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 593), enquanto as sentenças não executáveis são aquelas “pendentes de recurso com efeito suspensivo” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 593). Já as sentenças condicionais são as que “carecem de um acontecimento futuro e incerto, tal como se dá com o *sursis* penal e o livramento condicional” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 593).

► **Classificação da doutrina italiana:**

A doutrina italiana apresenta classificações importantes para a sentença, a saber: **1. Sentença suicida:** é aquela em que há uma contradição entre a parte dispositiva e a fundamentação, sendo nula ou podendo ser corrigida por embargos de declaração; **2. Sentença vazia:** é aquela passível de anulação por falta de fundamentação; **3. Sentença autofágica:** é aquela que reconhece a imputação, mas declara extinta a punibilidade, a exemplo do que ocorre com o perdão judicial; **4. Sentença subjetivamente simples:** é aquela proferida por juiz singular; **5. Sentença subjetivamente plúrima:** é aquela proferida por órgão colegiado homogêneo; **6. Sentença subjetivamente complexa:** é aquela proferida por órgão colegiado heterogêneo, como o Tribunal do Júri (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 655).

► **Sentença branca:**

É a sentença **em que o** juiz remete ao Tribunal a decisão de um ponto controvertido de direito internacional. Ela não existe no Brasil, considerando que viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso do TRE/BA/Analista/2010, promovido pelo Cespe/Unb, questionou-se sobre a sentença suicida, nesses termos: “A sentença que concede perdão judicial é denominada pela doutrina de sentença suicida.”. A assertiva foi considerada errada.

No concurso da Defensoria Pública do Distrito Federal, promovido em 2019 pelo Cespe, voltou a ser cobrada a definição da sentença suicida, conforme assertiva a seguir transcrita: “Sentença penal concessiva de perdão judicial é classificada como suicida, em razão dos seus efeitos autofágicos.”. A assertiva foi considerada incorreta.

#### 4. CONTEÚDO DA SENTENÇA (ART. 381 CPP)

O art. 381 do CPP apresenta os **requisitos intrínsecos da sentença**, elementos que devem necessariamente constar neste ato judicial, sob pena de **nulidade**, por força do artigo 564, inciso IV, do CPP (nulidade por falta de formalidade que constitua elemento essencial do ato). Os requisitos são os seguintes: I – os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II – a exposição sucinta da acusação e da defesa; III – a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão; IV – a indicação dos artigos de lei aplicados; V – o dispositivo; VI – a data e a assinatura do juiz.

Os requisitos da sentença acima expostos, em verdade, constituem 3 (três) partes destacadas da sentença, quais sejam, o **relatório**, a **fundamentação** e o **dispositivo**.

O **relatório** é a “descrição sucinta do alegado pela acusação, abrangendo desde a imputação inicial, até o exposto nas alegações finais, com identificação das partes

# Recursos

## 1. TEORIA GERAL DOS RECURSOS

### 1.1. Noções gerais

Em linhas gerais, o recurso pode ser entendido como o direito que a parte possui de, na mesma relação jurídica processual (o que o difere das ações autônomas de impugnação, que inauguram uma nova relação jurídica processual), atacar decisão judicial que lhe contrarie, pleiteando sua revisão, total ou parcial (NUCCI, 2008, p. 851).

Ele decorre da falibilidade humana, do sentimento natural de irrisignação e da suposta experiência dos órgãos jurisdicionais superiores. Tem natureza jurídica de mero **desdobramento do direito de ação**, pois a matéria continua a ser discutida na mesma relação jurídica processual. Possui fundamento constitucional, sendo extraído do princípio constitucional implícito do duplo grau de jurisdição e do princípio constitucional explícito da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Está também consagrado no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, 2-h).

#### Recurso

Tem natureza jurídica de mero desdobramento do direito de ação.

### 1.2. Características

Como manifestação do inconformismo da parte, o recurso possui as seguintes características:

- 1) **Voluntariedade (art. 574 CPP)**: Sua interposição depende exclusivamente do desejo da parte de contrariar a decisão proferida (art. 574, primeira parte, do CPP). Há, porém, exceções. A primeira delas diz respeito aos chamados **recursos de ofício ou duplo grau de jurisdição obrigatório** (art. 574, incisos I e II, do CPP). A segunda envolve a **extensão subjetiva do efeito devolutivo do recurso ou efeito extensivo dos recursos**, que é a possibilidade de extensão dos efeitos do recurso de um recorrente ao corréu, em hipótese de concurso de agentes, desde que tais efeitos o beneficiem, extensão que não se aplica apenas em relação aos benefícios de caráter exclusivamente pessoal (art. 580 do CPP), “como, por exemplo, se um dos co-autores é menor de 21 anos, a prescrição lhe será computada pela metade. Pode ocorrer, portanto, que sua punibili-

de seja julgada extinta, enquanto a dos demais co-autores permaneça íntegra” (NUCCI, 2008, p. 853).

- 2) **Tempestividade:** A tempestividade também constitui um pressuposto de admissibilidade do recurso. Entende-se que não se deve permitir que a parte possa exercer seu inconformismo por período indeterminado. Essa é uma das maiores diferenças entre os recursos e as ações autônomas de impugnação, como o *habeas corpus* e a revisão criminal, ações estas que não estão sujeitas a prazos exíguos.
- 3) **Taxatividade:** O recurso deve estar previsto em lei de forma prévia e expressa (*numerus clausus*), como forma de se promover a segurança jurídica e evitar atitudes protelatórias. Não há, portanto, hipótese de recurso inominado ou de improviso (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751).
- 4) **Unirrecorribilidade das decisões:** Para cada tipo de decisão judicial cabe um único e específico recurso, competindo à parte a escolha do recurso adequado. Excepcionalmente, “uma mesma decisão pode comportar mais de um recurso. É o que ocorre, por exemplo, com a possibilidade do manejo simultâneo do recurso especial ao STJ e do extraordinário ao STF, quando uma mesma decisão ofenda a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional”. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751).

► **Aplicação em concurso público:**

No XXIV concurso do Ministério Público Federal/Procurador da República, foi cobrada justamente a exceção ao princípio da unirrecorribilidade das decisões existente na hipótese de manejo simultâneo dos recursos especial e extraordinário. Nesse prisma, questionou-se: “**O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE:** a) É absoluto no processo penal brasileiro. b) Não é aplicável quando da interposição concomitante de recursos especial e extraordinário. c) É aplicável mesmo quando da interposição concomitante de recursos especial extraordinário. d) É adotado apenas para o protesto por novo júri.”. A assertiva correta foi a de letra B.

► **Aplicação em concurso público:**

No concurso de Juiz de Direito Substituto do Tribunal de Justiça do Ceará, em 2018, promovido pelo Cespe, dentre outros aspectos relevantes dos recursos no Processo Penal, voltou a ser cobrado o princípio da unirrecorribilidade das decisões, com estes dizeres: “A respeito da teoria geral dos recursos e dos recursos penais em geral, assinale a opção correta: A) O princípio da unirrecorribilidade, singularidade ou unicidade prevê que a cada decisão judicial caberá apenas um único recurso. B) No âmbito do STF, os embargos de declaração com caráter infringente opostos a decisão do relator não podem ser convertidos em agravo regimental com base no princípio da fungibilidade. C) O princípio do non reformatio in pejus não impede que o tribunal corrija a dosimetria da pena caso seja interposto exclusivamente recurso da defesa, sendo possível elevar a

pena se constatado erro material na sua aplicação. D) Anulada a sentença condenatória proferida pelo tribunal do júri após apreciação do recurso cabível, o segundo julgamento não se vinculará ao primeiro, de sorte que a pena poderá ser eventualmente maior que a primeiramente fixada. E) Nas decisões judiciais no âmbito penal, a fundamentação exclusivamente na modalidade per relationem não é admitida, porque enseja nulidade processual.”. A resposta considerada correta foi a letra A.

- 5) **Vedação da *reformatio in pejus* ou *non reformatio in pejus* (art. 617 CPP):** É a “proibição de que a parte que recorreu tenha contra si prolatada uma nova decisão, em virtude da reforma do julgado recorrido, que venha a piorar sua situação” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751). É a chamada ***non reformatio in pejus direta***, por meio da qual se entende que se “só a defesa recorre, tendo a acusação se conformado com o provimento jurisdicional, a situação do réu não poderá ser piorada” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 751). Nesse sentido, é de se registrar a redação da **Súmula nº 160 do STF**, segundo a qual se a acusação recorreu, não poderá o tribunal reconhecer nulidade contra o réu que não tiver sido suscitada, salvo nas hipóteses em que haja recurso de ofício. De outro lado, frise-se que também é vedada a chamada ***reformatio in pejus indireta***, que ocorre quando o tribunal *ad quem*, em sede de recurso promovido exclusivamente pela defesa, anula a decisão anterior, remetendo os autos ao órgão *a quo* para proferir novo julgado, que não pode piorar a situação do acusado, “pois se pudesse fazê-lo, indiretamente estaria exasperando a situação do réu, quando só a defesa tenha recorrido” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752). É essa a posição do STF (RTJ 84/687, 88/1.018, 95/1.018). Durante muito tempo, o STJ (HC 37.101/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 27.06.2005, p. 452) entendeu que se a decisão foi anulada por reconhecimento de hipótese de **incompetência absoluta**, ainda que em sede de recurso exclusivo da defesa, o órgão *a quo* não estaria adstrito aos limites daquela decisão, podendo piorar a situação do réu. Contudo, mais recentemente, o STJ decidiu que, na hipótese em tela, o juízo *a quo* absolutamente competente está sim vinculado ao princípio da *non reformatio in pejus* indireta, não podendo agravar a situação do réu definida pelo juízo absolutamente incompetente (HC nº 124149/RJ). Além disso, esse princípio **não é aplicado para os jurados no Tribunal do Júri**. Desse modo, se o primeiro julgamento foi anulado em sede de apelação interposta exclusivamente pela defesa por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, em um segundo julgamento, os jurados têm soberania para decidir como quiserem (soberania dos veredictos), podendo inclusive agravar a situação do réu. É o caso de uma primeira condenação em homicídio com apenas uma qualificadora e, no segundo julgamento, os jurados condenarem o réu por homicídio com duas qualificadoras. Esse princípio, porém, **é aplicado ao juiz-presidente do Tribunal do Júri**. Assim, ainda que no novo julgamento os jurados reconheçam qualificadoras ou causas de aumento de pena antes não reconhecidas (o que é possível), o juiz-presidente deverá se ater ao máximo da pena imposta anteriormente (não pode agravar a situação do réu). Se ao



juiz fosse permitido agravar a situação do réu, teria este último prejuízo em razão do seu próprio recurso, servindo como desestímulo ao oferecimento deste mesmo recurso, violando-se, pois, o princípio constitucional da ampla defesa. É esse o posicionamento mais recente do STF (Informativos números 542 e 619) e do STJ (HC nº 228856/SP). Por fim, pondere-se que, em qualquer modalidade de procedimento, havendo recurso exclusivo da acusação, o Tribunal poderá melhorar a situação do acusado, ainda que tenha que proferir julgamento *extra petita*, sendo autorizada, desse modo, a aplicação do **princípio da *reformatio in melius***, “a reforma para melhor, mesmo em recurso específico da acusação, pedindo justamente o oposto” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 752).

► **Qual o entendimento do STF sobre o assunto?**

Em julgado proferido em 27/9/2016, o STF reiterou o seu entendimento de que decisão tomada por segundo júri, feito por ordem judicial, não pode piorar a situação do réu que já havia sido condenado em outro Tribunal do Júri, razão pela qual determinou-se que um condenado por homicídio sofra só as penas impostas a ele pelo primeiro julgamento, que não havia considerado o crime hediondo. O caso julgado pela Corte Suprema foi o seguinte: *“O réu havia sido condenado em dezembro de 2011 a 11 anos e oito meses de prisão por homicídio privilegiado-qualificado: incidiram na pena dele, ao mesmo tempo, os parágrafos 1º e 2º, inciso IV, do artigo 121 do Código Penal. O primeiro dispositivo atenua a pena caso o homicídio seja cometido “impelido por motivo de relevante valor social ou moral”. O último, aumenta a pena se o crime for cometido de forma que impossibilite a defesa da vítima. Diante da condenação, somente a defesa recorreu, e pediu novo júri, o que aconteceu em 2013. Mas no novo julgamento, os jurados levaram em conta apenas a qualificadora e relevaram a atenuante, aumentando a pena do réu. A defesa, então, foi ao Tribunal de Justiça de São Paulo alegar a inconstitucionalidade da segunda condenação, já que recurso da defesa não pode resultar em decisão pior ao réu. A apelação foi parcialmente acolhida para restabelecer a pena do primeiro julgamento, mas não foi restabelecida a classificação do crime como qualificado-privilegiado, o que, em razão da hediondez, acarreta efeitos gravosos no âmbito da execução penal, como na progressão de regime. Foi, então, impetrado Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça, que o rejeitou por entender que nem a sentença e nem o acórdão do TJ trataram de progressão de regime”. Ao decidir desta forma, o STF esclareceu que a pena não é o único elemento da condenação que pode resultar em situações desfavoráveis à vida do réu, bem como ser irrelevante o fato de que a progressão de regime não tenha sido tratada na sentença ou no acórdão de apelação, pois os requisitos para a concessão de benefícios na execução da pena estão expressamente previstos em lei (STF, HC nº 136.768).*