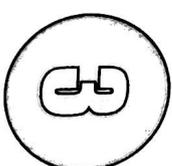


policia! pode resultar em ausência de justa causa da ação penal, pois deverão ser desconsiderados. Da mesma forma, o reconhecimento da ilicitude da prova de acusação poderá permitir desate absolutório, eis que a suposta prova da culpa foi desconsiderada.

Dentre os mais comuns exemplos de prova ilícita podemos arrolar:

- a) Prova obtida mediante tortura;
- b) Oitiva do suspeito detido pela polícia sem informá-lo de seu direito constitucional de permanecer calado, bem como avisar a família e ter assistência de um advogado;
- c) Prova obtida mediante busca e apreensão irregular, como aquela que viola o domicílio sem ordem judicial ou desrespeita a proibição de ingresso na casa do sujeito durante a noite, ainda que com ordem judicial, ressalvadas as hipóteses de flagrante ou acidente. Embora muito comum, é também ilícita a busca e apreensão em local diverso daquele que consta do mandado;
- d) Infiltração de agentes para investigação de crimes previstos na lei de drogas sem atendimento aos requisitos do art. 53 da Lei 11.343/2006, como a prévia autorização judicial após oitiva do Ministério Público;
- e) Intercaptação telefônica ilegal: o art. 5.º, XII, da CF/1988 estabelece como regra a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, salvo para fins de investigação criminal e instrução processual penal, na forma da lei. A Lei 9.296/1996 regulamentou o assunto, e estabelece diversas restrições à intercettazione telefônica como I) prévia autorização do juiz competente; II) indícios razoáveis de autoria e participação, III) inviabilidade de produção das provas por outros meios; IV) crime punido com reclusão; V) descrição clara do objeto da investigação, e, se possível, identificação dos investigados. Se qualquer uma das referidas condições for violada a intercettazione é irregular e a prova obtida será considerada ilícita (*lato sensu*).

## Pecas em Espécie



### 3.1 AGRAVO EM EXECUÇÃO

#### 3.1.1 Cabimento

Na sistemática do direito brasileiro, a partir da reforma realizada em 1984, separou-se, no âmbito do processo penal, a ação de conhecimento da ação de execução. A primeira vai da denúncia até o trânsito em julgado da sentença definitiva. Corre, em primeira instância, perante uma das varas criminais e submete-se, em regra, às normas estabelecidas no Código de Processo Penal e legislação extravagante. O processo de execução, por sua vez, inicia-se a partir do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e vai até o fim do cumprimento da pena. Corre, em primeira instância, perante uma vara de execução e submete-se aos preceitos insculpidos na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984).

**note BEM**

Observe-se que, embora não tenha havido revogação expressa, entende-se que a maior parte (mas não a totalidade) do Livro IV do CPP foi tacitamente revogada pela lei de execução penal, que passou a disciplinar a matéria. As matérias que não foram tratadas pela lei continuam disciplinadas pelo CPP.

O legislador, ao promover a separação do processo de execução, criou também um novo recurso no processo penal, cabível especificamente das decisões proferidas pelo juiz da execução. É o que consta expressamente do art. 197 da Lei 7.210/1984: *das decisões proferidas pelo juiz (da execução, portanto) caberá agravo*.

Ao contrário do que acontece com o recurso em sentido estrito, não prevê a lei um rol taxativo das decisões que desafiam o agravo. Toda e qualquer decisão proferida pelo juiz da execução enseja a interposição do recurso em questão. Portanto, basta que a decisão emane do juiz da execução e que o agravo seja interposto tempestivamente. Assim, a título meramente ilustrativo e exemplificativo, arrolaremos a seguir uma série de decisões que, por serem de competência do juiz da execução (conforme o disposto no art. 66 da Lei de Execução), ensejam o recurso de agravo em execução.

- É muito importante que o candidato não cometa alguns equívocos comuns:
- a) decisão do juiz da execução é passível de agravo em execução, não RESE;
  - b) o prazo para o agravo em execução é de 5 dias (Súmula 700 do STF).

### 3.1.1.1 *Decisão que aplicar ou deixar de aplicar lei posterior mais favorável*

A possibilidade da *novatio legis in melius* está prevista no art. 2.º, parágrafo único, do CP e beneficia até mesmo o réu condenado por sentença já transitada em julgado. O pedido de aplicação de lei nova mais benéfica, depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, deve ser feito, em regra, por petição ao juiz da execução e, se for negada, interpõe-se agravo, conforme o disposto na Súmula 611 do STF e no art. 13 da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

### 3.1.1.2 *Decisão que declarar ou deixar de declarar extinta a punibilidade*

Trata-se aqui, evidentemente, da hipótese de causa de extinção da punibilidade já na fase de execução. Das decisões sobre extinção da punibilidade proferidas durante o processo de conhecimento, como já se viu, cabe recurso em sentido estrito ou apelação, dependendo do caso. As causas de extinção da punibilidade que atingem o processo de execução são: morte do agente (art. 107, I, do CP); anistia, graça ou indulto (art. 107, II, do CP, sendo que as duas últimas só podem ocorrer na execução); *abolitio criminis* (art. 107, III, do CP); prescrição da pretensão executória (art. 107, IV, do CP); o término de cumprimento da pena; o fim do prazo do *sursis* (art. 82 do CP) e do livramento condicional (art. 90 do CP) sem que tenha havido revogação. Em todos esses casos o pedido deve ser feito ao juiz da execução e, se este o negar, caberá recurso de agravo.

### 3.1.1.3 *Decisão que conceder ou negar unificação das penas*

Poderá haver unificação das penas em duas hipóteses: na prevista no art. 75 do CP (quando a soma das penas ultrapassar 30 anos) e na prevista nos arts. 70 e 71 do mesmo diploma (concurso formal de infrações e crime continuado). Na hipótese de concurso formal, determina a lei processual (art. 77 do CPP) que os vários crimes que o formam sejam, na fase de conhecimento, reunidos em um só processo, em virtude da continência por cumulação objetiva. Já o crime continuado, por uma ficção jurídica, é considerado uma unidade delitual, de modo que todos os eventos que compõem a cadeia de continuação delitiva devem ser objeto de um mesmo processo, firmando-se a competência, quando envolvidas duas ou mais jurisdições, pela prevenção (art. 71 do CPP). Se assim for feito, tanto no concurso formal próprio quanto no crime continuado, o juiz da causa, na sentença, irá desde logo dosar a pena por exasperação [Aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou da mais grave, e e leva-se de um sexto até dois terços, ou, no caso de crime continuado qualificado, e leva-se até o triplo]. Mas o fato é que, nessas situações, se por qualquer razão forem instaurados processos distintos e que já tenham sentença, a unificação das penas (ou seja, o reconhecimento do concurso formal ou do crime continuado bem como a fixação da pena por exasperação) será feita pelo juiz das execuções (art. 82 do CPP).

### 3.1.1.4 *Decisão que conceder ou negar progressão ou regressão de regime*

A progressão de regime é corolário do princípio constitucional da individualização da pena (art. 5.º, XLVI, da CF/1988). Seus requisitos estão contidos no art. 112 da Lei de Execução Penal (cumprimento de ao menos 1/6 da pena em regime anterior e bom comportamento carcerário) e também no art. 2.º, § 2.º, da Lei 8.072/1990 (no caso de crimes hediondos ou equiparados exige-se o cumprimento de 2/5 da pena, para o criminoso primário, e 3/5, para o reincidente). Desta forma, tornou-se inaplicável a Súmula 698 do STF (“não se estende aos demais crimes hediondos a admissibilidade de progressão no regime de execução da pena aplicada ao crime de tortura”) uma vez que atualmente todos os crimes hediondos ou equiparados admitem progressão de regime prisional. O fato é que, antes mesmo da alteração legislativa que passou a permitir a progressão meritória aos crimes hediondos (Lei 11.464/2007) o próprio Supremo Tribunal Federal já havia declarado a inconstitucionalidade do regime integral fechado, em

juízo de fato ocorrido em 23.02.2006 (HC 82.959). Discutia-se, no entanto, se a decisão da Suprema Corte poderia ter efeitos erga omnes, posto que derivada de controle difuso de constitucionalidade. Com a entrada em vigor da lei 11.464/2007, não há mais qualquer dúvida de que os condenados por crimes hediondos ou equiparados fazem jus à progressão de regime, desde que apresentem bom comportamento carcerário e cumpram a quantidade de pena fixada pelo legislador.

Ainda sobre o tema da progressão de regime, impende destacar o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da possibilidade da progressão antes mesmo do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula 716: “admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”; Súmula 717: “não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”).

A regressão, por sua vez, encontra assento no art. 118 da Lei de Execução Penal e só pode ser determinada quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, ou sofrer condenação por crime anterior cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime. Além disso, o condenado será transferido do regime aberto para outro mais rigoroso se frustrar os fins da execução ou não pagar a multa cumulativamente imposta.

### 3.1.1.5 *Decisão que conceder ou negar detração ou remição da pena*

A detração está prevista no art. 42 do CP e consiste no cômputo, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, do tempo de prisão provisória ou de internação. Já a remição tem previsão nos arts. 126 e ss. da Lei de Execução Penal e trata do abatimento de um dia de pena a cada três dias trabalhados. Caso o juiz decreta a perda do tempo remido (art. 127 da Lei de Execução Penal), também poderá a parte agravar da decisão.

### 3.1.1.6 *Decisão que revogar o sursis*

Como já exposto, em regra o sursis será concedido ou negado no momento da sentença e, nesse caso, da decisão cabe apelação. A revogação do benefício, no entanto, é da competência do juiz da execução. Dessa decisão, portanto, cabe agravo. As hipóteses de revogação da suspensão condicional da pena estão previstas no art. 81, caput e § 1.º, do CP (revoga-

ção obrigatória e facultativa, respectivamente). Caso o condenado entenda não estarem presentes as causas que ensejam a revogação, deve interpor agravo em execução.

### 3.1.1.7 *Decisão que conceder, negar, revogar ou deixar de revogar livramento condicional*

O livramento condicional é disciplinado pelos arts. 83 e ss. do CP e 131 e ss. da Lei de Execução Penal. Preenchidos os requisitos estabelecidos no citado art. 83, impõe-se a concessão do livramento, que é direito subjetivo do condenado. No entanto, pode este ser revogado nas hipóteses dos arts. 86 e 87 do CP. Contra qualquer dessas decisões, necessariamente proferidas pelo juiz da execução, cabe o recurso de agravo (e não recurso em sentido estrito, como consta do art. 581, XII, do CPP).

### 3.1.2 *Competência*

A Lei 7.210/1984, ao criar o agravo em execução, não estabeleceu qualquer rito para o processamento desse recurso. Destarte, séria controversia instaurou-se na doutrina, parte entendendo que o processamento deveria ser o mesmo do agravo de instrumento, parte defendendo que deveria ser o mesmo do recurso em sentido estrito. Esta última posição é a que prevalece, sendo acolhida de forma pacífica pela jurisprudência. Portanto, todos os comentários feitos no capítulo relativo ao recurso em sentido estrito aplicam-se de forma idêntica ao agravo. Resumindo: o agravo deve necessariamente ser interposto perante o juiz da execução, que proferiu a decisão recorrida. Após recebido o recurso deverão ser intimados agravante e agravado, tendo cada qual o prazo de dois dias para apresentar suas razões e contrarrazões (embora o agravante possa apresentá-las já no ato da interposição).

Assim como ocorre com o recurso em sentido estrito, no agravo o juiz também pode reformar a sua própria decisão (juízo de retratação) e por isso não há a possibilidade de juntarem-se as razões diretamente em segunda instância. Se decidir mantê-la, apenas então deve remeter os autos ao tribunal competente. Caso se retrate e a nova decisão cause prejuízo a alguma das partes, cabe a ela recorrer por simples petição, independentemente do oferecimento de novas razões ou contrarrazões.

É importante notar que, em sede de execução, ainda que se trate de crime de competência federal, caso o preso esteja cumprindo pena em presídio estadual, sua execução estará a cargo da vara das execuções criminais estaduais.

Sintetizando, o quadro é o seguinte:

INTERPOSIÇÃO	endereçada ao juiz da execução – juízo de retratação
RAZÕES	a) dirigidas ao tribunal <i>ad quem</i> b) anexas à interposição, endereçada ao juiz a quo c) anexas à petição de juntada endereçada ao juiz a quo
CONTRARRAZÕES	a) dirigidas ao tribunal <i>ad quem</i> b) anexas à petição de juntada endereçada ao juiz a quo

### 3.1.3 Legitimidade

Podem interpor o agravo em execução o Ministério Público e o próprio condenado (por meio de advogado, evidentemente). Ainda que a ação de conhecimento tenha sido privada, como já visto, a execução inaugura nova relação jurídica e desta o querelante não faz parte; portanto, não tem legitimidade para pleitear nada perante o juiz da execução e muito menos para recorrer de suas decisões. Também não há, na execução, a figura do assistente da acusação. Ainda, o Conselho Penitenciário, embora seja órgão da execução, não tem legitimidade recursal. Em suma: só podem agravar o Ministério Público e o condenado, desde que haja, evidentemente, interesse, ou seja, desde que a decisão cause prejuízo ao Estado ou ao sentenciado, respectivamente.

### 3.1.4 Prazo

Como já exposto, pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o agravo em execução deve seguir rito idêntico ao do recurso em sentido estrito. Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 700, da qual consta que *é de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal*, pondo fim a qualquer eventual controvérsia que se pudesse criar em face da omissão legislativa. Quanto às razões e contrarrazões, da mesma forma que acontece com o recurso em sentido estrito, têm as partes dois dias para apresentá-las.

### 3.1.5 Fases e requerimentos

O recurso de agravo em execução presta-se à reforma de decisões pontuais proferidas pelo juiz das execuções. A parte, portanto, irá sempre alegar o equívoco da decisão agravada, por contrariar princípio ou dispositivo de lei, e requerer a sua reforma, com a concessão do que havia sido antes negado ou revogação do que havia sido indevidamente determinado.

## 3.2 APELAÇÃO

### 3.2.1 Cabimento

As hipóteses de cabimento estão previstas, na sua maioria, nos incs. I, II e III do art. 593, além do art. 416 do CPP. Há também previsão do recurso de apelação na Lei 9.099/1995 (que institui os juizados especiais criminais). Analisemos a seguir cada um dos casos.

#### 3.2.1.1 Sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas pelo juiz singular (art. 593, I, do CPP)

Se o juiz acolher, no todo ou em parte, a pretensão punitiva, impondo pena ao responsável pela infração penal, a sentença será condenatória. Quando, ao contrário, julgar improcedente o pedido da acusação, a sentença será absolutória. Será ainda absolutória a sentença que, reconhecendo a inimizabilidade do acusado, impuser medida de segurança (sentença de absolvição imprópria).

De todas as sentenças condenatórias ou absolutórias cabe apelação, inclusive da absolvição sumária, tanto dos ritos ordinário e sumário (art. 397 do CPP), quanto do júri (art. 415 complementado expressamente pelo art. 416). Só não comportam apelação as decisões absolutórias ou condenatórias proferidas pelos Tribunais (nestes casos, serão cabíveis outros recursos, como o extraordinário, o especial, os embargos etc.).

É importante notar a ampla devolutividade desta apelação, ou seja: tudo o que for objeto de decisão do juiz na sentença absolutória ou condenatória poderá ser discutido na apelação. Da mesma forma, também deve ficar claro que poderá haver apelação do réu para alterar o fundamento de sua absolvição.

Há, porém, uma exceção importante: da sentença que julga o crime político caberá Recurso Ordinário Constitucional para o Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, II, b, da CF/1988.

#### 3.2.1.2 Decisões definitivas ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular, nos casos em que não caiba recurso em sentido estrito (art. 593, II, do CPP)

A classificação dos atos praticados pelo juiz é dos temas mais recheados de divergências entre os autores do processo penal. No entanto, podemos ressumir de maneira relativamente consensual os atos do juiz da seguinte forma:

cont.

juizado o mérito, nos termos do disposto na norma contida do § 3.º do artigo 28 da Lei 8.038/1990, como medida de inteira justiça.

Termos em que,  
pede deferimento.  
Local e data.

Advogado...  
OAB n. ...

1. O endereçamento da interposição é sempre para presidente do Tribunal que negou seguimento ao recurso especial ou extraordinário, seja ele o Tribunal de Justiça, seja um dos Tribunais Regionais Federais.
2. O agravo cabe também da denegação de recurso especial.
3. Quando interposto da denegação de recurso especial, o agravo deve ser encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça.
4. Ou recurso especial.
5. Ou ao Superior Tribunal de Justiça.
6. Ou recurso especial.
7. Ou recurso especial.

## 1.2 AGRAVO EM EXECUÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS DA COMARCA DE\_\_\_\_\_ (1)

(*espaço de cinco linhas*)

João Alberto, já qualificado nos autos do Processo de Execução n.\_\_\_\_\_, por seu advogado que esta subscreve, não se conformando com a respeitável decisão que indeferiu o pedido de liberdade, vem, respeitosamente, perante de Vossa Excelência, dentro do prazo legal,

cont.

interpor AGRAVO EM EXECUÇÃO, com fundamento no artigo 197 da Lei de Execução Penal.

Requer seja recebido e processado o presente agravo e, caso Vossa Excelência entenda que deva manter a respeitável decisão, que seja encaminhado, com as inclusas razões, ao Egrégio Tribunal de Justiça. (2)

Termos em que,  
pede deferimento.  
Local e data.

Advogado...  
OAB n. ...

RAZÕES DE  
AGRAVO EM EXECUÇÃO  
AGRAVANTE: Tício  
AGRAVADO: Justiça Pública  
EXECUÇÃO N.\_\_\_\_\_

Egrégio Tribunal de Justiça, (3)  
Colenda Câmara,  
Douto Procurador de Justiça.

Em que pese o indiscutível saber jurídico do Meritíssimo Juiz "a quo", impõe-se a reforma da respeitável decisão que indeferiu o pedido de liberdade do Agravante, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

### 1 – DOS FATOS

O Agravante foi condenado à pena de 6 anos de reclusão em regime inicial fechado. Cumpriu um ano e requereu ao MM. Juiz que fosse deferida sua progressão para o regime menos gravoso, qual seja, o regime semiaberto.

cont.

O MM. Juiz indeferiu o pedido ao argumento de que não foram cumpridos os requisitos subjetivos para a progressão de regime.

## II – DO DIREITO

A decisão proferida pelo MM. Juiz não pode ser aceita.

Com efeito, para que haja a progressão de regime a Lei de Execução Penal exige requisitos objetivos e subjetivos, conforme dispõe o artigo 112:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.”

Ora, o fato é que o acusado cumpriu 1/6 da pena e, desta forma, não há que se falar em negativa do requisito objetivo.

Quanto ao requisito subjetivo, o fato é que há nos autos provas de que o acusado os possui favoravelmente para a progressão de regime. Com efeito, consta dos autos atestado do diretor do estabelecimento dando conta de que o agravante não cometeu nenhuma falta no período não tendo recebido sequer advertência.

É importante notar que o mecanismo de progressão de regime faz com que tenha concretude o mandamento constitucional da individualização da pena (artigo 5.º, XLI, da Constituição Federal) e da dignidade da pessoa humana (artigo 1.º, III, também da Constituição Federal).

## III – DO PEDIDO

Diante do exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso, para que seja determinada a progressão de regime para o regime semiaberto como medida de direito.

Local e data.

cont.

Advogado...

OAB n. ....

1. A competência para a interposição do agravo será, em regra, perante a Vara das Execuções da Justiça Estadual. Isto porque, ainda que tenha sido condenado pela Justiça Federal, se o cumprimento da pena transcorrer em presídio estadual (o que é a regra), o juiz competente será estadual. Na hipótese de pena cumprida em presídio federal, a competência será da Justiça Federal. O endereçamento seria ao “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da Vara de Execuções Criminais da Seção Judiciária de \_\_\_\_\_”.

2. Pelas mesmas razões já explicitadas na nota anterior, a competência para apreciação das razões do agravo será, de regra, dos Tribunais de Justiça dos Estados. Se o presídio for federal, no entanto, a competência será da Justiça Federal (TRF).

3. Vide nota anterior.

## 1.3 AGRAVO REGIMENTAL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE \_\_\_\_\_ (1)

(*espaço de cinco linhas*)

JOSÉ, já qualificado nos autos do Agravo n. \_\_\_\_\_, por seu advogado que esta subscrive, não se conformando com a respeitável decisão que negou seguimento ao recurso sob a alegação de ser ele intempestivo, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, dentro do prazo legal, interpor AGRAVO REGIMENTAL, com fulcro no artigo 545 do Código de Processo Civil e artigo 28, § 5.º, da Lei 8.038/1990 c/c artigo \_\_\_\_\_ do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de \_\_\_\_\_, (2) pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

## I – DOS FATOS

O Agravante foi processado e condenado pelo crime de furto qualificado. Ocorre que a pena foi fixada acima do mínimo legal, em