



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

Boletim do Núcleo
Institucional Criminal-
NUCRIM da Defensoria
Pública de Mato Grosso
do Sul

Ano 2- 5ª Edição | julho- setembro
2022

Editorial

É com satisfação que apresentamos a quinta edição do Boletim do Núcleo Institucional Criminal da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul – NUCRIM.

Esta edição contará com inovações legislativas, os principais julgados dos informativos dos tribunais superiores, matérias postas em repercussão geral, e sugestões de leituras contendo links para sites especializados. Contará, ainda, com artigo de opinião sobre furtos famélicos.

Reiteramos o convite para que as(os) colegas nos enviem artigos, textos opinativos, ou outro material que queiram divulgar.

Boa leitura a todos e todas...

Equipe do NUCRIM

Inovações

Legislativas

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 125, DE 14 DE JULHO DE 2022

Altera o art. 105 da Constituição Federal para instituir no recurso especial o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 105 da Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 105. 105.

§ 1º 1º

§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

I - ações penais;

II - ações de improbidade administrativa;

III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;

IV - ações que possam gerar inelegibilidade;

V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;

VI - outras hipóteses previstas em lei."

LEI Nº 14.365, DE 2 DE JUNHO DE 2022 (trechos)

Para leitura integral da Lei, que altera outros dispositivos legais além dos abaixo citados, veja:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14365.htm

Altera as Leis nºs 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia), e 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para incluir disposições sobre a atividade privativa de advogado, a fiscalização, a competência, as prerrogativas, as sociedades de advogados, o advogado associado, os honorários advocatícios, os limites de impedimentos ao exercício da advocacia e a suspensão de prazo no processo penal.

(omissis)

(...)

Art. 4º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 798-A:

“Art. 798-A. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive, salvo nos seguintes casos:

I - que envolvam réus presos, nos processos vinculados a essas prisões;

II - nos procedimentos regidos pela Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha);

III - nas medidas consideradas urgentes, mediante despacho fundamentado do juízo competente.

Parágrafo único. Durante o período a que se refere o **caput** deste artigo, fica vedada a realização de audiências e de sessões de julgamento, salvo nas hipóteses dos incisos I, II e III do **caput** deste artigo.

RESOLUÇÃO CNJ nº 474, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022.

Altera a Resolução CNJ no 417/2021, que institui e regulamenta o Banco Nacional de Medidas Penais e Prisões (BNMP 3.0).

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro (ADPF no 347);

CONSIDERANDO o enunciado da Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do

condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE no 641.320/RS;

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ, nos autos do Procedimento de Ato Normativo nº 0003990-57.2022.2.00.0000, na 111ª Sessão Virtual, realizada em 9 de setembro de 2022;

RESOLVE:

Art. 1º O art. 23 da Resolução CNJ nº 417/2021 passa a vigorar com a seguinte redação:

“DO MANDADO DE INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE PENA EM AMBIENTE SEMIABERTO OU ABERTO

Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56.”

Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Informativos STF E STJ – ÁREA CRIMINAL – julgados mais relevantes

Informativo 740 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Desclassificação para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP). Doutrina da proteção integral. Tratados internacionais. Conflito aparente de normas. Princípios da especialidade e da subsidiariedade. Reserva de plenário. Princípio da proporcionalidade. Mandamento de criminalização. Impossibilidade da desclassificação. Tema 1121. REsp 1.959.697-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema 1121)

Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

Resumo: O abuso sexual contra o público infantojuvenil é uma realidade que insiste em perdurar ao longo do tempo. A grande dificuldade desse problema, porém, é dimensioná-lo, pois uma parte considerável dos delitos, conforme a doutrina, "ocorrem no interior dos lares, que permanecem recobertos pelo silêncio das vítimas". Há uma elevada taxa de cifra negra nas estatísticas. Além do natural medo de contar para os pais (quando estes não são os próprios agressores), não raro essas vítimas sequer, como alerta a doutrina, "possuem a compreensão adequada da anormalidade da situação vivenciada". Nessa senda, revela-se importante observar

que nem sempre se entendeu a criança e o adolescente como sujeito histórico e de direitos. Em verdade, a proteção às crianças e aos adolescentes é fenômeno histórico recente. Nesse passo, a doutrina lembra que "vivemos um momento sem igual no plano do direito infantojuvenil. Crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de "proteção" e "tutela" pela família e pelo Estado e passam à condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral." Este Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, já se manifestou no sentido de que a prática de qualquer ato libidinoso, compreendido como aquele destinado à satisfação da lascívia, com menor de 14 anos, configura o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Não se prescinde do especial fim de agir: "para satisfazer à lascívia". Porém, não se tolera as atitudes voluptuosas, por mais ligeiras que possam parecer. Em alguns precedentes, ressaltou-se até mesmo que o delito prescinde inclusive de contato físico entre vítima e agressor. Nesse passo, é possível observar que a maior ou menor superficialidade dos atos libidinosos, a intensidade do contato ou a virulência da ação criminosa não são critérios relevantes para a tipificação do delito em questão. Além disso, é válido lembrar que outras circunstâncias incidentais, como o consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre vítima e agente delitivo, igualmente, não se revelam capazes de excluir o crime ou modificar a figura típica. Parcela da doutrina, já há muito, desde antes da reforma de 2009 que unificou em um só tipo penal o estupro e o atentado violento ao pudor, criticava o rigor legal com atos considerados fugazes. Assim, sugeria fossem essas condutas desclassificadas para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Com efeito, a pretensão de se desclassificar a conduta de violar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos para uma contravenção penal (punida, no máximo, com pena de prisão simples) já foi reiteradamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte. A superveniência do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) trouxe novamente a discussão à tona, mas o conflito aparente de normas é resolvido pelo princípio da especialidade do art. 217-A do CP, que possui o elemento especializante "menor de 14 anos", e também pelo princípio da subsidiariedade expressa do art. 215-A do CP, conforme se verifica de seu preceito secundário in fine. Estudando a nova figura típica, e cotejando com as outras então existentes, a doutrina observa que, na importunação sexual, a falta de anuência da vítima não pode consistir em nenhuma forma de constrangimento. Se houver constrangimento no sentido de "obrigar" alguém à prática de ato de libidinagem, estará configurado o crime de estupro, ante a presença do verbo nuclear do tipo do art. 213 do CP. Nos casos de estupro de vulnerável, por outro lado, foi necessário advertir que não há propriamente um constrangimento à prática de atos sexuais. Não existe sequer presunção de constrangimento ou de violência. Na figura típica do art. 217-A do CP, pune-se simplesmente a prática de atos de libidinagem com alguém menor de catorze anos ou com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. Por isso, ao contrário do que ocorre no cotejo entre os arts. 213 e 215-A, ambos do CP, o constrangimento não é elemento especializante do estupro de vulnerável. O fator especializante do art. 217-A do CP, na sistemática da Lei n. 12.015/2009, é simplesmente a idade da vítima: "vítima menor de 14 (catorze) anos". Além disso, a cogência do art. 217-A do CP não pode ser afastada sem a observância do princípio da reserva de plenário pelos tribunais (art.

97 da CRFB). Não é só. Desclassificar a prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o delito do art. 215-A do CP, crime de médio potencial ofensivo que admite a suspensão condicional do processo, desrespeitaria ao mandamento constitucional de criminalização do art. 227, §4º, da CRFB, que determina a punição severa do abuso ou exploração sexual de crianças e adolescentes. Haveria também descumprimento a tratados internacionais. O art. 19 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é peremptório ao impor aos Estados a adoção de medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra "todas" as formas de abuso. Em verdade, a subsunção no art. 217-A do CP prestigia o princípio da proporcionalidade, notadamente no aspecto da proibição da proteção insuficiente, bem como o princípio da proteção integral, conforme visto. Vale lembrar que a criança e adolescente são indivíduos que possuem uma condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 6º do ECA). Por isso, a proteção especial não se mostra afrontosa ao princípio da isonomia. De fato, o legislador pátrio poderia, ou mesmo deveria, promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição. De sorte que, assim, tornar-se-ia possível penalizar mais ou menos gravosamente a conduta, conforme a intensidade de contato e os danos (físicos ou psicológicos) provocados. Mas, infelizmente, não foi essa a opção do legislador e, em matéria penal, a estrita legalidade se impõe ao que idealmente desejam os aplicadores da lei criminal. Verifique-se que a opção legislativa é pela absoluta intolerância com atos de conotação sexual com pessoas menores de 14 anos, ainda que superficiais e não invasivos. Toda a exposição até aqui demonstra isso. E, essa opção, embora possa não parecer a melhor, não é de todo censurável, pois, veja-se, como leciona a doutrina, "o abuso sexual contra crianças e adolescentes é problema jurídico, mas sobretudo de saúde pública, não somente pelos números colhidos, mas também pelas graves consequências para o desenvolvimento afetivo, social e cognitivo". Nesse sentido, "não é somente a liberdade sexual da vítima que deve ser protegida, mas igualmente o livre e sadio desenvolvimento da personalidade sexual da criança". Tanto a jurisprudência desta Corte Superior quanto a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas em rechaçar a pretensão de desclassificação da conduta de praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP).

Informativo 741 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Proposta de alteração da jurisprudência. Súmula 545/STJ.

Pretendido afastamento da atenuante da confissão, quando não utilizada para fundamentar a sentença condenatória.

Descabimento. Ausência de previsão legal. Princípios da legalidade, isonomia e individualização da pena. Interpretação do art. 65, III, "d", do CP. Proteção da confiança (vertrauensschutz) que o réu, de boa-fé, deposita no sistema jurídico ao optar pela confissão. REsp 1.972.098-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022.

O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade,

independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

Resumo: Trata-se de proposta do Ministério Público para interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva. Contudo, tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular. Nesse sentido, o art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório). Ademais, viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador. Afinal, se a lei condicionasse a atenuação da pena à menção da confissão na sentença condenatória, haveria um pressuposto adicional que mudaria o momento constitutivo do direito subjetivo do réu. Da mesma forma, caso o art. 65, III, "d", do CP impusesse à confissão pressupostos adicionais, não previstos para as demais atenuantes, ou exigisse que a confissão produzisse certos efeitos práticos sobre a investigação criminal, não haveria que se falar em legítima expectativa à redução da pena por parte do acusado que não cumprisse todos os requisitos legais. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral). Consequentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando

houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

Informativo 741 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Pedido de reconhecimento de nulidade. Oitiva de testemunha sem a presença do paciente. Nulidade relativa. Ausência de demonstração do prejuízo. Preclusão. Vício só alegado em revisão criminal. Nulidade de algibeira. Impossibilidade. AgRg no HC 732.642-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 24/05/2022, DJe 30/05/2022.

É inadmissível a chamada "nulidade de algibeira" - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura.

Resumo: Trata-se de discussão em que a defesa técnica compareceu ao ato de oitiva de testemunha e não alegou nulidade. Tampouco suscitou a suposta nulidade em fase anterior ao ajuizamento da revisão criminal. Nesse contexto, convém expressar que "esta Corte Federal firmou já entendimento no sentido de que, tratando-se de nulidade relativa, a ausência do réu na audiência de inquirição de testemunhas, além de requisitar a demonstração do efetivo prejuízo, deve ser argüida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Precedentes" (HC n. 28.127/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 06/02/2006, p. 325). Além disso, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a chamada "nulidade de algibeira" - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.

Informativo 742 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Delito de furto. Repouso noturno. Causa de aumento da pena. Art. 155, § 1º, do Código Penal. Horário de recolhimento. Requisitos. Prática delitiva à noite e em situação de repouso. Peculiaridades. Aferição no caso concreto. Local habitado. Vítima dormindo. Situações irrelevantes. Residências, lojas, veículos ou vias públicas. Possibilidade. Tema 1144. REsp 1.979.989-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022. (Tema 1144)

Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. 2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto. 3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime. 4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.

Resumo: A controvérsia delimita-se em definir a) se, para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada durante o repouso noturno e, também, b) se há relevância no fato das vítimas estarem ou não dormindo no momento do crime, ou a sua ocorrência em estabelecimento comercial ou em via pública. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. No tocante ao horário de aplicação, este Superior Tribunal de Justiça já definiu que "este é variável, devendo obedecer aos costumes locais relativos à hora em que a população se recolhe e a em que desperta para a vida cotidiana". Sendo assim, não há um horário prefixado, devendo, portanto, atentar-se às características da vida cotidiana da localidade (REsp 1.659.208/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, DJ 31/3/2017). Em um análise objetivo-jurídica do art. 155, §1º, do CP, percebe-se que o legislador pretendeu sancionar de forma mais severa o furtador que se beneficia dessa condição de sossego/tranquilidade, presente no período da noite, para, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilitar-lhe a concretização do intento criminoso. O crime de furto só implicará no aumento de um terço se o fato ocorrer, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso. Nas hipóteses concretas, será importante extrair dos autos as peculiares da localidade em que ocorreu o delito. Assim, haverá casos em que, mesmo nos furtos praticados no período da noite, mas em lugares amplamente vigiados, tais como em boates e comércios noturnos, ou, ainda, em situações de repouso, mas ocorridas nos períodos diurno ou vespertino, não se poderá valer-se dessa causa de aumento. Este Tribunal passou a destacar a irrelevância do local estar ou não habitado, ou o fato da vítima estar ou não dormindo no momento do crime para os fins aqui propostos, bastando que a atuação criminosa seja realizada no período da noite e sem a vigilância do bem. Seguiu-se à orientação de que para a incidência da causa de aumento não importava o local em que o furto fora cometido, em residências, habitadas ou não, lojas e veículos, bem como em vias públicas. Assim, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, na hora em que a população se recolhe para descansar, valendo-se da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, a pena será aumentada de um terço, não importando se as vítimas estão ou não dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, residência desabitada, via pública ou veículos.

Informativo 742 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Dosimetria da pena. Compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência. Reincidência genérica ou específica. Possibilidade. Réu multirreincidente. Compensação proporcional. Art. 61, I, do Código Penal. Readequação da tese firmada no Tema 585. REsp 1.931.145-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022, DJe 24/06/2022. (Tema 585)

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação

proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Resumo: A questão suscitada já foi objeto de inúmeros julgados desta Corte e cinge-se a delimitar os efeitos da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica ou específica), sendo imprescindível, ainda, adequar-se a redação do Tema n. 585/STJ à hipótese de multirreincidência. Em 2012, diante da divergência entre as Turmas de Direito Penal, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.154.752/RS, pacificou o entendimento, no sentido de ser possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal. Na oportunidade, definiu-se que a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Isso porque a confissão, por indicar arrependimento, demonstra uma personalidade mais ajustada, a ponto de a pessoa reconhecer o erro e assumir suas consequências. Então, por demonstrar traço da personalidade do agente, o peso entre a confissão e a reincidência deve ser o mesmo, nos termos do art. 67 do Código Penal, pois são igualmente preponderantes. Em seguida, a Terceira Seção, em 10/4/2013, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou, no julgamento do REsp. n. 1.341.370/MT, DJe de 17/4/2013, o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, deve-se compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (Tema n. 585/STJ). No julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, definiu-se que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Em outras palavras, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Destacou-se ainda que, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Na verdade, a condição de multirreincidência exige maior reprovação do que a conduta de um acusado que tenha a condição de reincidente em razão de um evento único e isolado em sua vida. Se a simples reincidência é, por lei, reprovada com maior intensidade, porque demonstra um presumível desprezo às solenes advertências da lei e da pena, reveladora de especial tendência antissocial, por questão de lógica e de proporcionalidade, e em atendimento ao princípio da individualização da pena, há a necessidade de se conferir um maior agravamento na situação penal do réu nos casos de multirreincidência, em função da frequência da atividade criminosa, a qual evidencia uma maior reprovabilidade da conduta, devendo, assim, prevalecer sobre a confissão. Assim, a recidiva prepondera nas hipóteses em que o acusado possui várias condenações por crimes anteriores, transitadas em julgado, reclamando repressão estatal mais robusta.

Informativo 742 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Prisão domiciliar. Mãe com filhos de até 12 anos incompletos. Art. 318, V, do CPP. Crime sem violência ou grave ameaça. Não cometimento contra os próprios filhos. Imprescindibilidade de cuidados maternos presumida. Execução definitiva da pena. Art. 117 da LEP. Regime semiaberto. HC coletivo n. 143.641/SP do STF. Interpretação extensiva. AgRg no HC 731.648-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 07/06/2022, DJe 23/06/2022.

A concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida.

Resumo: No caso, as instâncias antecedentes indeferiram a prisão domiciliar visto que não fora demonstrada a imprescindibilidade da sentenciada aos cuidados dos filhos menores de 12 anos. Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitoras de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) que não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional que contraindique a medida (AgRg no PExt no RHC n. 113.084/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/6/2020). Tal entendimento diverge da orientação firmada no julgamento da Rcl n. 40.676/SP (relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/12/2020), em que a Terceira Seção do STJ, dando interpretação extensiva à decisão do STF no HC coletivo n. 143.641/SP, concluiu ser possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar, prevista no art. 117, III, da LEP, às sentenciadas gestantes e mães de crianças de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, desde que preenchidos os requisitos legais. Aliás, a imprescindibilidade da genitora ao cuidado dos filhos menores de 12 anos é presumida, "tanto que propositalmente o legislador retirou da redação do art. 318, V do CPP, a comprovação de que seria ela imprescindível aos cuidados do menor" (STF, HC n. 169.406/MG, relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 26/4/2021).

Informativo 742 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Tema: Cultivo doméstico da planta Cannabis Sativa para fins medicinais. Habeas corpus preventivo. Risco permanente de constrangimento ilegal. Salvo-conduto. Possibilidade. Anvisa. Ausência de regulamentação específica. Atipicidade penal da conduta. Princípio da lesividade. Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Rogério Schiatti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022.

É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa.

Resumo: Discute-se o cabimento de habeas corpus preventivo visando a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa, como objetivo de extração de substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde. Inicialmente, vale destacar que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - importar, exportar,

remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo "drogas". A definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A Cannabis Sativa integra a "Lista E" da referida portaria, que, em última análise, a descreve como planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Uma vez que é possível, ao menos em tese, que os pacientes tenham suas condutas enquadradas no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, punível com pena privativa de liberdade, é indiscutível o cabimento de habeas corpus para os fins por eles almejados: concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa, da qual se pode extrair a substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde. Também há o risco, pelo menos hipotético, de que as autoridades policiais tentem qualificar a pretendida importação de sementes de Cannabis no tipo penal de contrabando (art. 334-A do CP), circunstância que reforça a possibilidade de que os pacientes se socorram do habeas corpus para o fim pretendido, notadamente porque receberam intimação da Polícia Federal para serem ouvidos em autos de inquérito policial. Ações pelo rito ordinário e outros instrumentos de natureza cível podem até tratar dos desdobramentos administrativos da questão trazida a debate, mas isso não exclui o cabimento do habeas corpus para impedir ou cessar eventual constrangimento à liberdade dos interessados. Se para pleitear aos entes públicos o fornecimento e o custeio de medicamento por meio de ação cível, o pedido pode ser amparado em laudo do médico particular que assiste a parte (STJ, EDcl no REsp n. 1.657.156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21/09/2018), não há razão para se fazer exigência mais rigorosa na situação em que a pretensão da defesa não implica nenhum gasto financeiro ao erário. Há, na hipótese, vasta documentação médica atestando a necessidade de o tratamento médico dos pacientes ser feito com medicamentos à base de canabidiol, inclusive com relato de expressivas melhoras na condição de saúde deles e esclarecimento de que diversas vias tradicionais de tratamento foram tentadas, mas sem sucesso, circunstância que reforça ser desnecessária a realização de dilação probatória com perícia médica oficial. Não há falar que a defesa pretende, mediante o habeas corpus, tolher o poder de polícia das autoridades administrativas. Primeiro, porque a própria Anvisa (Agência de Vigilância Sanitária), por meio de seu diretor, afirmou que a regulação e a autorização do cultivo doméstico de plantas, quaisquer que sejam elas, não fazem parte do seu escopo de atuação. Segundo, porque não se objetiva nesta demanda obstar a atuação das autoridades administrativas, tampouco substituí-las em seu mister, mas, apenas, evitar que os pacientes sejam alvo de atos de investigação criminal pelos órgãos de persecução penal. Embora a legislação brasileira possibilite, há mais de 40 anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006; art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.368/1976), fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo - quiçá por razões morais ou políticas - com a situação de uma número incalculável de pessoas que poderiam se beneficiar com tal regulamentação. Em 2019, a Diretoria Colegiada da Anvisa, ao julgar o processo que teve como objetivo dispor sobre

os requisitos técnicos e administrativos para o cultivo da planta Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos, decidiu pelo arquivamento da proposta de resolução. Ficou claro, portanto, que o posicionamento da Diretoria Colegiada da Anvisa, à época, era o de que a autorização para cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial, entre elas a Cannabis Sativa, é da competência do Ministério da Saúde, e que, para atuação da Anvisa, deveria haver uma delegação ou qualquer outra tratativa oficial, de modo a atribuir a essa agência reguladora a responsabilidade e a autonomia para definir, sozinha, o modelo regulatório, a autorização, a fiscalização e o controle dessa atividade de cultivo. O Ministério da Saúde, por sua vez, a quem a Anvisa afirmou competir regular o cultivo doméstico de Cannabis, indicou que não pretende fazê-lo, em resposta à Consulta Dirigida sobre as propostas de regulamentação do uso medicinal e científico da planta Cannabis, assinada pelo ministro responsável pela pasta. O quadro, portanto, é de intencional omissão do Poder Público em regulamentar a matéria. Havendo prescrição médica para o uso do canabidiol, a ausência de segurança, de qualidade, de eficácia ou de equivalência técnica e terapêutica da substância preparada de forma artesanal - como se objeta em desfavor da pretendida concessão do writ - torna-se um risco assumido pelos próprios pacientes, dentro da autonomia de cada um deles para escolher o tratamento de saúde que lhes corresponda às expectativas de uma vida melhor e mais digna, o que afasta, portanto, a abordagem criminal da questão. São nesse sentido, aliás, as disposições contidas no art. 17 da RDC n. 335/2020 e no art. 18 da RDC n. 660/2022 da Anvisa, ambas responsáveis por definir "os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de Cannabis, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde". Em 2017, com o advento da Resolução n. 156 da Diretoria Colegiada da Anvisa, a Cannabis Sativa foi incluída na Lista de Denominações Comuns Brasileiras - DCB como planta medicinal, marco importante em território nacional quanto ao reconhecimento da sua comprovada capacidade terapêutica. Em dezembro de 2020, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes - UNODC acolheu recomendações feitas pela Organização Mundial de Saúde sobre a reclassificação da Cannabis e decidiu pela retirada da planta e da sua resina do Anexo IV da Convenção Única de 1961 sobre Drogas Narcóticas, que lista as drogas consideradas como as mais perigosas, e a reinseriu na Lista 1, que inclui outros entorpecentes como a morfina - para a qual a OMS também recomenda controle -, mas admite que a substância tem menor potencial danoso. Tanto o tipo penal do art. 28 quanto o do art. 33 se preocupam com a tutela da saúde, mas enquanto o § 1º do art. 28 trata do plantio para consumo pessoal ("As mesmas medidas submetem-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica"), o § 1º, II, do art. 33 trata do plantio destinado à produção de drogas para entrega a terceiros. A conduta para a qual os pacientes pleitearam e obtiveram salvo-conduto no Tribunal de origem não é penalmente típica, seja por não estar imbuída do necessário dolo de preparar substâncias entorpecentes com as plantas cultivadas (nem para consumo pessoal nem para entrega a terceiros), seja por não vulnerar, sequer de forma potencial, o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras da Lei de Drogas (saúde pública). O que pretendem os pacientes com o plantio da Cannabis não é a extração de droga (maconha) com o fim de entorpecimento - potencialmente causador de dependência

- próprio ou alheio, mas, tão somente, a extração das substâncias com reconhecidas propriedades medicinais contidas na planta. Não há, portanto, vontade livre e consciente de praticar o fim previsto na norma penal, qual seja, a extração de droga, para entorpecimento pessoal ou de terceiros. Outrossim, a hipótese também não se reveste de tipicidade penal - aqui em sua concepção material -, porque a conduta, ao invés de atentar contra o bem jurídico saúde pública, na verdade intenciona promovê-lo - e tem aptidão concreta para isso - a partir da extração de produtos medicamentosos; isto é, a ação praticada não representa nenhuma lesividade, nem mesmo potencial (perigo abstrato), ao bem jurídico pretensamente tutelado pelas normas penais contidas na Lei n. 11.343/2006. O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada pela própria Constituição Federal à generalidade das pessoas. No caso, uma vez que o uso pleiteado do óleo da Cannabis Sativa, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela Anvisa na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos. Se o Direito Penal, por meio da "guerra às drogas", não mostrou, ao longo de décadas, quase nenhuma aptidão para resolver o problema relacionado ao uso abusivo de substâncias entorpecentes - e, com isso, cumprir a finalidade de tutela da saúde pública a que em tese se presta -, pelo menos que ele não atue como empecilho para a prática de condutas efetivamente capazes de promover esse bem jurídico fundamental à garantia de uma vida humana digna, como pretendem os recorridos com o plantio da Cannabis Sativa para fins exclusivamente medicinais.

Informativo 742 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Acordo de colaboração premiada. Crimes cometidos em coautoria. Possibilidade. Organização criminosa estruturada. Desnecessidade. HC 582.678-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022.

É possível celebrar acordo de colaboração premiada em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes.

Resumo: Examina-se se a homologação do acordo de colaboração premiada entabulado entre o Ministério Público Estadual e terceiro (o Delator) envolvido em suposto esquema cumpre os requisitos legais. No caso, as apurações iniciais realizadas pela Corregedoria-Geral de Justiça de Estado indicavam a participação de ao menos 7 (sete) pessoas naturais com atribuições específicas no esquema, supostamente para a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos. Portanto, havia os pressupostos para que eventualmente pudesse ser caracterizada, validamente, organização criminosa (Lei n. 12.850/2013). Ademais, à época em que foi formalizada a colaboração, não se poderia descartar o eventual oferecimento de denúncia futura pela prática do delito previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (punível com pena de reclusão, de 3 a 10 anos, e multa) ou nos crimes descritos nos arts. 317, § 1º e 333, parágrafo único, ambos do Código Penal (ambos, puníveis com pena de reclusão, de 2 a 12 anos, e multa). O fato de que os investigados foram acusados da prática dos crimes referidos nos arts. 317, § 1º e 288, do Código Penal, e no art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 (corrupção passiva, associação criminosa e lavagem de dinheiro), mas não pelo crime

do art. 2º, c.c. o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, não pode resultar no afastamento das provas obtidas no acordo de delação premiada. Inicialmente, não há como desconsiderar a hipótese de que o dominus litis forme nova convicção, ou que elementos de prova supervenientes lastreiem futura acusação pelo crime de organização criminosa. Ainda que assim não fosse, cabe enfatizar que há outras previsões legais de perdão judicial ou de causas de diminuição de pena de colaboradores, positivadas tanto no Código Penal quanto na legislação especial (como as referidas no § 4º, do art. 159, do Código Penal, referente ao crime de extorsão mediante sequestro; no § 2º do art. 25 da Lei n. 7.492/1986 - que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990 - Lei de Crimes Hediondos; no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/1998 - que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; ou nos arts. 13 e 14 da Lei n. 9.807/1999 - que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas). Considerada a conjuntura de que prerrogativas penais ou processuais como essas a) estão esparsas na legislação; b) foram instituídas também para beneficiar delatores; e que c) o Código de Processo Penal não regulamenta o procedimento de formalização dos acordos de delação premiada; e d) a Lei n. 12.850/2013 não prevê, de forma expressa, que os meios de prova ali previstos incidem tão-somente nos delitos de organização criminosa; não há óbice a que as disposições de natureza majoritariamente processual previstas na referida Lei apliquem-se às demais situações de concurso de agentes (no que não for contrariada por disposições especiais, eventualmente existentes). A propósito, pelo Supremo Tribunal Federal, foram diversos os recebimentos de denúncias, lastreados em elementos probatórios oriundos de colaborações premiadas em que não houve a imputação específica ou condenação pelo crime de "promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa", previsto no art. 2º da Lei n. 12.850/2013. Ademais, segundo a doutrina, "o argumento de que só os crimes praticados por organização criminosa são capazes de gerar o benefício da colaboração não pode prosperar, pois, muitas vezes, não há uma estrutura propriamente de organização (ou estrutura empresarial) e nem por isso os associados à prática delitiva cometem delitos que não mereceriam um acordo com o Estado". Por todos esses fundamentos, é de se concluir que em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes é possível celebrar acordo de colaboração premiada.

Informativo 743 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Violência contra a mulher. Art. 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Designação de audiência para retratação da representação. Manifestação da vítima em momento anterior ao recebimento da denúncia. Necessidade. AgRg no REsp 1.946.824-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022, DJe 17/06/2022.

A realização da audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 somente se faz necessária se a vítima houver manifestado, de alguma forma, em momento anterior ao recebimento da denúncia, ânimo de desistir da representação.

Resumo: De início, destaca-se que "a Lei Maria da Penha disciplina procedimento próprio para que a vítima possa eventualmente se retratar de representação já apresentada. Nesse sentido, dispõe o art. 16 da Lei n. 11.340/2006 que, "só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente

designada com tal finalidade" (HC n. 371.470/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 25/11/2016). De fato, o art. 16 da Lei Federal n. 11.340/2006 dispõe que "nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público". Por sua vez, o magistrado de primeiro grau deve designar a audiência prevista no art. 16 da Lei tão somente quando existir algum indício, antes do recebimento da denúncia, da intenção da vítima em se retratar. Nesse mesmo sentido, o STJ firmou o entendimento de que a realização da audiência prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006 somente se faz necessária se a vítima houver manifestado, de alguma forma, em momento anterior ao recebimento da denúncia, ânimo de desistir da representação.

Informativo 744 STJ

Recurso repetitivo. Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Prescrição da pretensão punitiva. Acórdão condenatório (art. 117, IV, do Código Penal). Confirmação da sentença condenatória. Configuração de marco interruptivo do prazo prescricional. Alteração promovida pela Lei n. 11.596/2007. Tema 1100. REsp 1.930.130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/08/2022 (Tema 1100).

O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

Resumo: A controvérsia suscitada no presente recurso especial repetitivo diz respeito à interpretação do disposto no inciso IV do art. 117 do Código Penal, introduzido pela Lei n. 11.596/2007, mais precisamente para se definir se o acórdão que confirma sentença condenatória, mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta, também constitui marco interruptivo da pretensão punitiva. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, vigia o posicionamento de que o acórdão confirmatório da condenação não era novo marco interruptivo prescricional. Entendia-se que a decisão confirmatória da condenação não opera a interrupção do prazo de prescrição, de modo que o efeito interruptivo somente ocorre quando o acórdão condena o apelado absolvido em primeiro grau. Pontuava-se que o Código Penal expressamente dispõe, no art. 117, II e III, que a prescrição se interrompe pela pronúncia e pela decisão confirmatória da pronúncia. Assim, da técnica legislativa adotada extrai-se que o legislador não contemplou o acórdão confirmatório como novo marco interruptivo da prescrição, pois absteve-se da mesma técnica quando da previsão do inciso IV do art. 117 do CP. Deduzia-se que a existência de decisões do STF desprovidas de efeito vinculante e divergentes do entendimento do STJ com relação à mesma matéria não impedia esta Corte de continuar exercendo sua função constitucional e aplicando o entendimento que considerasse mais adequado à legislação infraconstitucional. Contudo, com o passar do tempo, passou a vigor no STJ, em consonância com a orientação do STF, o entendimento de que, após a publicação da sentença condenatória, há outro marco interruptivo, a saber, o acórdão confirmatório da condenação, que, nos termos da orientação firmada no Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 176.473/RR, configura marco interruptivo da prescrição, ainda que não modifique o título

condenatório (meramente confirmatório da condenação). Destaca-se que não se vê impropriedade, sob o prisma da interpretação gramatical, na conclusão de que as disposições normativas do art. 117, IV, do CP objetivam que o acórdão condenatório proferido na primeira instância recursal em apelação interposta contra a sentença condenatória seja causa interruptiva da prescrição. Segundo interpretação de lei pelo método histórico, é idôneo o entendimento de que a alteração promovida no art. 117, IV, do CP pela Lei n. 11.596/2007 visou adicionar nova causa de interrupção da prescrição superveniente, a saber, a publicação do acórdão condenatório em primeira instância recursal, e, desse modo, evitar que recursos meramente protelatórios alcançassem o lapso prescricional. A alta carga de substitutividade, translatividade e devolutividade inerente ao recurso de apelação propicia que o acórdão condenatório resultante de seu julgamento, ainda que confirmatório de sentença condenatória, seja hábil para sucedê-la, de modo que, sob o aspecto sistemático-processual, não se percebe incompatibilidade sistêmica que impossibilite que ele constitua marco interruptivo prescricional, nem mesmo sob o aspecto de postulados inerentes ao Direito Penal relacionados à obrigatoriedade de clareza e precisão de uma norma penal. Em notório cenário em que o sistema recursal propicia elevada recorribilidade com fins procrastinatórios, de modo a ensejar a não punibilidade do acusado, é legítimo, segundo interpretação finalística, instituir como marco prescricional a data de publicação de acórdão condenatório resultante da interposição de apelação contra sentença condenatória, visto que impede o fomento da impunibilidade e, por conseguinte, o descrédito do Poder Judiciário.

Informativo 744 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Incidente de deslocamento de competência (IDC). Grupo de extermínio. Grave violação de direitos humanos. Incapacidade de agentes públicos na condução de investigações. Casos conhecidos como "Maio Sangrento" e "Chacina do Parque Bristol". Omissão na apuração dos fatos. Incapacidade nas instâncias locais. Risco de responsabilização internacional. Excepcionalidade demonstrada. Competência da Justiça Federal. IDC 9-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/08/2022.

A Terceira Seção deferiu o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em razão da incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos conhecidos como "Maio Sangrento" e "Chacina do Parque Bristol".

Resumo: O art. 109, § 5º, da Constituição Federal, estabelece que, nas "hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal". Os requisitos do incidente de deslocamento de competência são: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c) incapacidade - oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. - de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo,

em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ). No caso, apesar do extenso tempo decorrido entre os fatos e a formulação do pedido de deslocamento de competência, estão presentes os requisitos constitucionais que autorizam e justificam o atendimento do pleito de deslocamento de competência para reabrir as investigações, processar e julgar os responsáveis pelos delitos, principalmente porque estudos posteriores, que não foram considerados à época, sugerem a possibilidade de os fatos estarem relacionados à criminalidade organizada e a uma série de outros crimes praticados no mês de maio de 2006 e em circunstâncias similares, reconhecendo a inoperância ou incapacidade das autoridades do Estado de São Paulo para a repressão, apuração, punição e adoção de medidas que evitem a repetição de ocorrências similares, em descumprimento das obrigações internacionais de direitos humanos das quais o Brasil é signatário.

Informativo 744 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Chip telefônico. Descarte em via pública. Acesso. Quebra do sigilo telefônico. Inocorrência. HC 720.605-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 09/08/2022.

O acesso ao chip telefônico descartado pelo acusado em via pública não se qualifica como quebra de sigilo telefônico.

Resumo: De início, ressalta-se que "nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independerá de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar." (AgRg no AREsp 1403409/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 04/04/2019). No caso, os policiais visualizaram o delito de roubo sendo praticado por diversos indivíduos em via pública e perseguiram os assaltantes, que empreenderam fuga. Após contínua perseguição, o paciente foi alcançado. Assim, não há se falar em nulidade da busca pessoal quando o acusado é preso em flagrante impróprio, pois indubitavelmente há fundada suspeita do cometimento do delito na hipótese. Verifique-se que, durante a fuga, o acusado dispensou um simulacro de arma de fogo, um aparelho celular e um chip de operadora de telefonia, objetos esses encontrados em via pública. Conforme vivência prática, relataram os policiais militares que é muito comum a retirada do chip dos celulares roubados, para dificultar a identificação dos proprietários. Assim sendo, apreendido o chip descartado pelo acusado, houve a inserção em outro aparelho telefônico pela polícia para fins de possível identificação da vítima lesada, o que de fato ocorreu. Ocorre que a vítima não era proprietária do celular descartado, mas somente do chip. A defesa sustenta que o aparelho pertencia ao próprio acusado. Atente-se, porém, que o aparelho telefônico não foi examinado. Assim, ainda que o celular seja de propriedade do acusado, saliente-se que não houve extração de nenhum dado do aparelho, pois o alvo de análise foi apenas o chip telefônico descartado, que de fato era de uma das vítimas. Hipótese distinta seria se o celular fosse acessado pelos policiais e alguma informação retirada e utilizada em desfavor do acusado, o que não ocorreu. Dessa forma, torna-se inócua a tese defensiva no sentido de suposta violação de sigilo telefônico, afinal, não encontra amparo no contexto fático narrado nos autos.

Informativo 744 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Furto. Não punibilidade. Maus antecedentes. Ausência de habitualidade. Análise singularizada do caso concreto. Princípio da insignificância. Incidência. AgRg no REsp 1.986.729-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/06/2022, DJe 30/06/2022.

Admite-se reconhecer a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

Resumo: A simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar. Com efeito, qual o relevo, para o reconhecimento da natureza insignificante de um furto, de se constatar que o agente, anteriormente, fora condenado por desacato à autoridade, por lesões corporais culposas, por crime contra a honra ou por outro ilícito que não apresenta nenhuma conexão comportamental com o crime sob exame? Afastar a insignificância nessas hipóteses seria despropositado. No entanto, haverá de ser outra a conclusão, ao constatar o aplicador da lei que o agente, nos últimos anos, vem-se ocupando de cometer pequenos delitos (nomeadamente furtos). Assim, não se admite a incidência da regra bagatelar em casos nos quais o agente é contumaz autor de pequenos desfálques ao patrimônio, ressalvadas, vale registrar, as hipóteses em que a inexpressividade da conduta ou do resultado é tão grande que, a despeito da existência de maus antecedentes, não se justifica o uso do aparato repressivo do Estado para punir o comportamento formalmente tipificado como crime. Ainda, a reincidência ou reiteração delitiva é elemento histórico objetivo, e não subjetivo, ao contrário do que o vocábulo possa sugerir. Isso porque não se avalia o agente (o que poderia resvalar em um direito penal do autor), mas, diferentemente, analisa-se, de maneira objetiva, o histórico penal desse indivíduo, que poderá indicar aspecto impeditivo da incidência da referida exclusão da punibilidade. Assinala-se que o legislador penal confere relevo ao histórico de vida pregressa do réu para outorgar-lhe a redução da pena, em forma de causa especial de diminuição da sanção, o que evidencia, sem margem a tergiversações, que o legislador penal, máxime em crimes que afetam o patrimônio alheio, dá importância ao comportamento pretérito do agente para conceder-lhe o benefício da redução da pena. De igual modo, a Parte Geral do Código Penal dá vários exemplos de interferência da primariedade e/ou dos bons antecedentes penais do réu para fins de individualizar a sanção ou para conceder ou não certos benefícios. Ora, se o legislador penal sopesa o comportamento do acusado anterior à prática do crime que está sendo objeto de um processo penal, quer para diminuir-lhe o quantum, quer para conceder-lhe algum direito (substituição da pena privativa de liberdade, livramento condicional etc.), por qual motivo deixará o intérprete e aplicador da lei penal de ter em conta anteriores condenações definitivas do réu ao analisar a relevância penal de seu agir, i.e., tendo em mira o desvalor de sua conduta? Da mesma forma, como já observado, cada caso há de ensejar análise criteriosa e singularizada, de modo a, eventualmente, ser reconhecida a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

Informativo 745 STJ

Recurso repetitivo. Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Requisitos da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas). Emprego de inquéritos e/ou ações penais em curso. Descabimento. Fundamentação inidônea. Tema n. 1139/STJ. REsp 1.977.027-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/08/2022 (Tema 1139).

É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Resumo: A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas) constitui direito subjetivo do acusado, caso presentes os requisitos legais, não sendo possível obstar sua aplicação com base em considerações subjetivas do juiz. É vedado ao magistrado instituir outros requisitos além daqueles expressamente previstos em lei para a sua incidência, bem como deixar de aplicá-la se presentes os requisitos legais. É uníssono nesta Corte Superior que inquéritos e ações penais em curso podem ser utilizados para avaliar, em caráter preliminar e precário, a periculosidade do agente para fins de fundamentar eventual prisão cautelar. Isso se justifica porque esta medida acauteladora não exige que se afirme inequivocamente que o Réu provisoriamente segregado é o autor do delito ou que sua liberdade indubitavelmente oferece riscos, bastando que haja, nos termos do art. 312, caput, do Código de Processo Penal, "indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado". Diversamente das decisões cautelares, que se satisfazem com a afirmação de simples indícios, os comandos legais referentes à aplicação da pena exigem a afirmação peremptória de fatos, e não a mera expectativa ou suspeita de sua existência. Por isso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem rechaçado o emprego de inquéritos e ações penais em curso na formulação da dosimetria da pena, tendo em vista a indefinição que os caracteriza. Isso porque, por expressa previsão inserta no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, a afirmação peremptória de que um fato criminoso ocorreu e é imputável a determinado autor, para fins técnico-penais, somente é possível quando houver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Este raciocínio conduziu o Superior Tribunal de Justiça à edição da Súmula n. 444, segundo a qual, in verbis: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a penabase." De fato, a mesma ratio decidendi que orientou a edição do entendimento sumular no sentido de que inquéritos e ações penais em curso não podem ser empregados, na primeira fase da dosimetria, para agravar a penabase, justifica a impossibilidade de que esses mesmos parâmetros sejam empregados em outras etapas da dosimetria, como na avaliação de causas de diminuição de pena. Todos os requisitos da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 demandam uma afirmação peremptória acerca de fatos, não se prestando a existência de inquéritos e ações penais em curso a subsidiar validamente a análise de nenhum deles. Para análise do requisito da primariedade, é necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal. Já a análise do requisito dos bons antecedentes, embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários. Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo

resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante. Não se pode ignorar que a utilização ilegítima de inquéritos e processos sem resultado definitivo resulta em provimento de difícil reversão. No caso de posterior arquivamento, absolvição, deferimento de institutos despenalizadores, anulação, no âmbito dos referidos feitos, a defesa teria que percorrer as instâncias do Judiciário ajuizando meios de impugnação autônomos para buscar a incidência do redutor, uma correção com sensível impacto na pena final e cujo tempo necessário à sua efetivação causaria prejuízos sobretudo àqueles mais vulneráveis. A interpretação ora conferida ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não confunde os conceitos de antecedentes, reincidência e dedicação a atividades criminosas. Ao contrário das duas primeiras, que exigem a existência de condenação penal definitiva, a última pode ser comprovada pelo Estado acusador por qualquer elemento de prova idôneo, tais como escutas telefônicas, relatórios de monitoramento de atividades criminosas, documentos que comprovem contatos delitivos duradouros ou qualquer outra prova demonstrativa da dedicação habitual ao crime. O que não se pode é inferir a dedicação ao crime a partir de simples registros de inquéritos e ações penais cujo deslinde é incerto. Não há falar em ofensa aos princípios da individualização da pena ou da igualdade material, pois o texto constitucional, ao ordenar que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, vedou que a existência de acusação pendente de análise definitiva fosse utilizada como critério de diferenciação para fins pedagógicos.

Informativo 745 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Dosimetria da pena. Homicídio qualificado. Concurso de atenuantes e agravantes. Agravante de dissimulação. Atenuante de confissão. Preponderância sobre a dissimulação. Quesitos previstos no art. 67 do CP. Redução da pena. HC 557.224-PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 19/08/2022.

No concurso entre agravantes e atenuantes, a atenuante da confissão espontânea deve preponderar sobre a agravante da dissimulação, nos termos do art. 67 do Código Penal.

Resumo: O art. 67 do Código Penal determina que "no concurso de agravante e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência". Esta Corte Superior entende que a confissão espontânea é circunstância preponderante, e a agravante da dissimulação não está prevista como circunstância preponderante por não se encaixar nos quesitos previstos no art. 67 do Código Penal. Assim, a reprimenda deve ser reduzida na segunda fase da dosimetria. No caso, a Corte de origem, a despeito de considerar que não caberia a preponderância da agravante da dissimulação sobre a atenuante da confissão, ainda que qualificada, concluiu que deveriam ser compensadas a agravante da dissimulação com a atenuante da confissão espontânea. Contudo, tal entendimento destoava do art. 67 do Código Penal. Tendo a pena-base sido fixada e mantida em 14 anos de reclusão, impõe-se a sua redução em 1/12 (um doze avos), na segunda fase da dosimetria, pela preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da dissimulação, restando a sanção intermediária em 12 anos e 10 meses de reclusão, a qual, à míngua de outras causas modificativas, torna-se definitiva.

Informativo 745 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Audiência de instrução e julgamento. Inquirição diretamente pelo magistrado. Protagonismo judicial e abstenção do Ministério Público. Irregularidade. Questão de ordem suscitada na audiência pela defesa. Prejuízo evidenciado. Art. 212 do CPP. Violação. Nulidade dos atos processuais. HC 735.519-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022.

A inquirição de testemunhas diretamente pelo magistrado que assume o protagonismo na audiência de instrução e julgamento viola o art. 212 do CPP.

Resumo: Inicialmente, registre-se que, conforme reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, o reconhecimento de vício que possibilite a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, consoante o previsto no art. 563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief) - (RHC n. 154.359/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 07/06/2022, DJe de 23/06/2022). Na instrução processual, a inquirição da testemunha deverá ser feita a partir de perguntas formuladas diretamente pelas partes, podendo o Juiz completar a inquirição, em relação aos pontos não esclarecidos (art. 212 do CPP). No caso, verifica-se que, na audiência de instrução e julgamento, a inquirição das testemunhas foi protagonizada pela magistrada, que formulou a maioria das perguntas, tendo a defesa realizado questionamentos e a representante do Ministério Público abstendo-se de inquirir as testemunhas, vítima ou acusado, mesmo diante da impugnação da defesa. Assim, evidenciado que a magistrada assumiu o protagonismo na inquirição de testemunhas e, por consequência, patente a violação ao art. 212 do CPP. Tendo a prova sido produzida irregularmente, presumido o prejuízo sofrido pela defesa do paciente, uma vez que é inviável avaliar a instrução processual se o juízo de origem tivesse obedecido ao dispositivo tido por violado.

Informativo 746 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Revisão criminal. Mero reexame de fatos e provas. Ausência de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Utilização como nova apelação. Não cabimento. AgRg na RvCr 5.735-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 11/05/2022, DJe 16/05/2022.

Não é cabível revisão criminal quando utilizada nova apelação, com vista a reexame de fatos e provas, não se verificando contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do Código de Processo Penal.

Resumo: Cumpre lembrar que este "Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vista ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP" (AgRg no REsp n. 1.781.148/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 18/10/2019). No caso concreto, a pretensão do autor é rediscutir tudo aquilo que fora objeto de análise no processo penal originário. A prova já foi objeto de apreciação pelas instâncias competentes, não havendo nenhuma informação adicional a modificar a conclusão alcançada.

Informativo 746 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Servidor público. Remuneração de funcionário "fantasma". Valores que já lhe pertenceriam. Peculato-desvio. Atipicidade. Apuração na esfera administrativa. AgRg no AREsp 2.073.825-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 22/08/2022.

Não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado.

Resumo: No caso, a conduta imputada às partes é a nomeação da ré para o exercício de cargo em Câmara Municipal, no gabinete do corrêu. Segundo a narrativa do Parquet, essa conduta configurou o crime de peculato-desvio porque a ré apenas comparecia ao trabalho, para assinar o ponto sem, contudo, exercer suas atribuições do cargo e, dessa forma, não fazia jus à remuneração percebida. Extrai-se na situação fática que houve comunhão de esforços, a partir de janeiro de 2016, e teriam desviado, em proveito próprio, R\$ 478.419,09, referentes aos vencimentos mensais da ré. Isso porque, embora cedida para trabalhar no gabinete do corrêu na Câmara de Vereadores, desempenhava outras funções, não cumprindo com a carga horária semanal de 40 horas. Todavia, não há imputação de que o corrêu tomasse para si os vencimentos da ré, mas somente que a referida servidora não desempenhava, efetivamente, as funções para as quais foi nomeada. Tampouco o acórdão recorrido registra, em qualquer momento, que as verbas remuneratórias fossem destinadas a qualquer pessoa, além da própria ré. Nos termos da jurisprudência deste STJ, não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado. Assim, a conduta da funcionária poderia ter repercussões disciplinares ou mesmo no âmbito da improbidade administrativa, mas não se ajusta ao delito de peculato, porque seus vencimentos efetivamente lhe pertenciam. Se o servidor merecia perceber a remuneração, à luz da ausência da contraprestação respectiva, é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, mas não na instância penal, por falta de tipicidade.

Informativo 746 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Decreto Lei n. 201/67. Responsabilidade de prefeito. Ausência de notificação para defesa prévia. Nulidade processual. Inocorrência. Recorrente que à época da denúncia não mais detinha a condição de funcionário público. AgRg no RHC 163.645-TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 22/08/2022.

Se, no momento do oferecimento da denúncia, o acusado não exercer função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, I, do Decreto Presidencial n. 201/1967.

Resumo: O processo penal é regido pelo princípio do tempus regit actum, assim, se no momento do oferecimento da denúncia os acusados não exerciam função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, I, do Decreto Presidencial n. 201/1967, que tem por escopo a proteção do interesse público e da atividade exercida pelo servidor público, motivo da real preocupação do legislador. No caso, não tendo a defesa demonstrado em que medida a ausência de notificação anterior ao recebimento da denúncia poderia gerar prejuízo à sua ampla defesa na ação penal, não há se falar em nulidade, uma vez que, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será

declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Ademais, a defesa preliminar nos crimes de responsabilidade de prefeitos é suprida pela resposta à acusação do rito ordinário, em que é permitida não apenas a formal rejeição da denúncia como, inclusive, mais ampla e benéficamente ao acusado, o juízo de sua sumária inocência (AgRg no RHC n. 88.026/PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 22/8/2019).

Informativo 746 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Prisão em flagrante. Requerimento do Ministério Público para aplicação de medidas cautelares mais brandas. Magistrado que determina a decretação da prisão preventiva. Impossibilidade. Atuação de ofício. Constrangimento ilegal. AgRg no HC 754.506-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 22/08/2022.

Se o requerimento do Ministério Público limita-se à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa - prisão preventiva -, por configurar uma atuação de ofício.

Resumo: A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime"), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal. Após o início da vigência da mencionada lei, houve a inserção do art. 3º-A ao CPP e a supressão do termo "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal. Assim sendo, o art. 310 e os demais dispositivos do Código de Processo Penal devem ser interpretados privilegiando o regime do sistema acusatório vigente em nosso país, nos termos da Constituição Federal, que outorgou ao Parquet a relevante função institucional, dentre outras, de "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei" (art. 129, I, CF), ressalvada a hipótese, que é excepcional, prevista no art. 5º, LIX, da Carta Política e do próprio Código de Processo Penal. Assim, a despeito da manifestação do Ministério Público em audiência de custódia, a prisão que venha a ser decretada por Magistrado, à revelia de um requerimento expresso nesse sentido, configura uma atuação de ofício em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal. Não se desconhece a existência de um precedente da Sexta Turma deste Tribunal acerca do tema, validando a decretação da prisão preventiva mesmo diante de requerimento expresso do Ministério Público para aplicar apenas as medidas cautelares. De acordo com a maioria dos membros do órgão fracionário, a "A determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição". Contudo, aduzem-se votos divergentes, os quais fundamentam o estudo da tese em questão, no sentido de que: (I) "o juiz não deveria, sob os auspícios do sistema acusatório, decretar a prisão, como a cautelar máxima, atendo-se, diversamente, ao pedido do dominus litis." (Ministro Olindo Menezes); e (II) a decisão do Magistrado "tem como limite o que foi requerido pelo titular da ação. Ir além do que foi pedido será permitir que o juiz tenha uma iniciativa incompatível com o sistema acusatório, substituindo ou corrigindo, a seu bel prazer, a vontade do órgão de acusação ou suprimindo suas eventuais falhas ou

omissões (que são omissões ou falhas ao olhar do próprio juiz)" (Ministro Sebastião Reis). Assim, tratando-se de pedido do Ministério Público limitado à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa, a prisão preventiva, por configurar uma atuação de ofício. Por último, a manifestação posterior do Ministério Público favorável à manutenção da prisão preventiva, proferida em sede de habeas corpus originário, não supre a ilegalidade da prisão decretada de ofício em primeiro grau, por se tratar de ação de manejo exclusivo da defesa em benefício do réu.

Informativo 746 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Multirreincidência específica. Furto de três desodorantes. Princípio da insignificância. Não incidência. Gozo de prisão domiciliar. Contumácia do agente. REsp 1.957.218-MG, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por maioria, julgado em 23/08/2022.

A multirreincidência específica somada ao fato de o acusado estar em prisão domiciliar durante as reiterações criminosas são circunstâncias que inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância.

Resumo: Sedimentou-se a orientação jurisprudencial nesta Corte Superior no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. No caso, é imputado ao acusado a subtração de 03 (três) desodorantes, cujo valor agregado, segundo a representante da empresa ofendida, é de R\$ 38,00 (trinta e oito reais), tendo sido restituídos à vítima. Contudo, o acórdão, ao reformar a sentença de absolvição sumária, destacou que o réu ostenta multirreincidência específica, encontrando-se, à época dos fatos, no gozo de prisão domiciliar, situação que afastaria a incidência do princípio da insignificância. É certo que há precedentes do Supremo Tribunal Federal em que se afasta a tipicidade material da conduta criminosa quando o furto é praticado para subtrair objeto de valor irrelevante, ainda que o paciente seja reincidente na prática delitiva. Entretanto, a Corte também tem precedentes que apontam a relevância da análise da reincidência delitiva para afastar a tipicidade da conduta, conforme se verifica no julgamento do Habeas Corpus 123.108/MG, da Relatoria do Ministro Roberto Barroso, no qual, o Plenário do STF decidiu, por maioria de votos, que a "aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (conglobante), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados". Após a análise dos precedentes desta Corte Superior e do STF, é razoável concluir que a reincidência não impede, por si só, que se reconheça a insignificância penal da conduta à luz dos elementos do caso concreto, mas pode ser um dos elementos que justificam a tipicidade material da conduta. Extrai-se do caso que, além de estar em prisão domiciliar no momento em que praticou o furto, no dia 7/9/2016, o recorrente também já foi condenado em 20/12/2013 por furto praticado em 24/1/2013; em 18/6/2014, por furto e resistência praticados em 26/11/2013; em 28/2/2008, por tentativa de furto e uso de documento falso praticados em 22/5/2007, e, por fim, condenado em 7/12/2007 por tentativa de furto praticada em 22/8/2007. O entendimento, portanto,

encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp 221.999/RS, da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem ser a medida socialmente recomendável, o que não se dá no caso.

Informativo 746 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Atuação das guardas municipais. Rol taxativo do art. 144 da CF/1988. Busca pessoal. Ausência de relação clara, direta e imediata com a tutela de bens, serviços e instalações municipais. Impossibilidade. REsp 1.977.119-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022.

As guardas municipais não possuem competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais.

Resumo: A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "polícias municipais", mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte - apesar das investidas em contrário - por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal. Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais - apesar da sua relevância - não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal. Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao comando do prefeito local e insubmissa a qualquer controle externo. Se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros. A exemplificar o patente desvirtuamento das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando

as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito. Ao dispor no art. 301 do CPP que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição sui generis de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição Federal, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da CF/1988, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo"; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida

(fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária. A fim de evitar eventuais compreensões equivocadas da diretriz acima, esclarece-se que não basta que o crime seja praticado em um bem público municipal, como, por exemplo, uma rua municipal, ou contra algum habitante do município. É preciso que, na hipótese dos bens e instalações municipais, o crime do qual se suspeita atente contra a sua integridade física; no caso dos serviços, por sua vez, é necessário que a conduta possa obstar a sua adequada execução. É o caso, por exemplo, de alguém que seja visto tentando pular o muro para fora de uma escola municipal em situação que indique ser provável haver furtado um bem pertencente à instituição e ter consigo a res furtiva; ou, ainda, a hipótese de existir fundada suspeita de que um indivíduo esteja vendendo drogas dentro da sala de aula de uma escola municipal, o que, por certo, deve ser coibido pelos agentes incumbidos de resguardar a adequada execução do serviço público municipal de educação no local. Nessas situações extraordinárias, os guardas municipais estarão autorizados a revistar o suspeito para confirmar a existência do crime e efetuar a prisão em flagrante delito, se for o caso. No caso, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito. Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais, apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.

Informativo 747 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: direito Penal.

Tema: Objeção à utilização de provas colhidas de maneira independente em Processo Administrativo Disciplinar (PAD). Não ocorrência. Remanescência de conjunto probatório robusto produzido na esfera administrativa. Não contaminação. Teoria da fonte independente e descoberta inevitável da prova. AgRg na Rcl 42.292-DF, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 24/08/2022, DJe 26/08/2022.

A decisão que determina exclusão de elementos probatórios obtidos mediante o acesso ao e-mail funcional de servidor investigado não contamina a legalidade da utilização de provas produzidas de forma independente por comissão disciplinar de PAD, em observância à teoria da fonte independente e da descoberta inevitável da prova.

Resumo: Inicialmente, anota-se que, nos termos em que fora julgado o RHC 120.939/SP, não se delimitou o alcance da declaração de ilicitude dos e-mails pertencentes a servidor, se

apenas o pessoal ou também o funcional. "O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (pas de nullité sans grief)" (AgRg no HC n. 727.803/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/05/2022, DJe de 20/05/2022). Se, no caso concreto, há menções à participação do servidor no âmbito da Operação "Porto Seguro", mesmo antes da prolação da decisão reclamada, sustentando-se, ainda, que "o acesso ao correio eletrônico institucional do reclamante não foi obtido pela Comissão Processante como decorrente das medidas cautelares deferidas no bojo de inquérito policial, mas sim por meio de prova produzida na esfera estritamente administrativa", não há falar-se em prejuízo. Tanto que "mesmo após ser dado cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, com extração dos autos das provas declaradas ilícitas, remanesce conjunto probatório robusto apto a legitimar a manutenção da penalidade" (demissão). Além disso, não há nenhum impedimento, ou se contesta, a legalidade da utilização das provas produzidas de forma independente pela comissão disciplinar no PAD, uma vez que o âmbito decisório foi, tão somente, a exclusão dos e-mails pertencentes ao agravado, tanto os de cunho pessoal como os funcionais. Dizendo de outra forma, não há nenhuma objeção à utilização das demais provas colhidas de maneira independente no processo administrativo citado.

Informativo 747 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Crimes contra a dignidade sexual. Reavaliação da prova ou de dados suficientes para solução do caso concreto. Afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ. Possibilidade. Vedação ao reexame do material de conhecimento. Inocorrência. Processo sob segredo de justiça, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022, DJe 26/08/2022.

Em crimes contra a dignidade sexual, admite-se, excepcionalmente, o afastamento do óbice da Súmula n. 7/STJ estritamente para a reavaliação da prova ou de dados explicitamente admitidos e delineados no decisório recorrido.

Resumo: Na origem, o juízo singular condenou o réu pela prática do delito previsto no art. 217-A, caput, c/c art. 226, II, ambos do CP. Na segunda instância, o tribunal de origem reconheceu a forma tentada do crime de estupro, aplicando-se causa de diminuição de pena na fração de um terço. Contudo, em sede de recurso especial, esta Corte Superior entendeu pela forma consumada do delito e, conseqüentemente, afastou a causa de diminuição. Por sua vez, no agravo regimental, a parte agravante sustenta que "a questão é meramente valorativa de prova, não sendo matéria de direito, razão pela qual não deve ser debatida em sede de Recurso Especial" diante da incidência da Súmula n. 7/STJ, bem como assevera ausência de provas concretas quanto à comprovação da autoria delitiva. Entretanto, o ato libidinoso, atualmente descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos. Importante destacar que a pretensão recursal ministerial não exige o vedado reexame do material

cognitivo, pois busca-se a denominada reavaliação da prova, a qual restou admitida e considerada suficiente no próprio acórdão agravado. Nesta linha, a doutrina, analisando o tema, diz: "Mas examinar se os seus juízes malferiram o direito à prova, se negaram o direito que as partes têm de produzi-la, isto é, se a sua produção foi requerida ex vi legis, essa é uma faculdade que não pode ser negada aos juízes dos apelos maiores". E ainda: "Acrescentamos que não é só em consequência do erro de direito que pode haver má avaliação da prova. Ela pode decorrer também do arbítrio do magistrado ao negar-se a admiti-la". Portanto, diferentemente da conclusão da E. Corte local, o delito referenciado também se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Ademais, este Superior Tribunal, em casos de similares crimes contra a dignidade sexual, afastou a Súmula n. 7/STJ estritamente para fins de reavaliação dos elementos fáticos-probatórios.

Informativo 747 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tribunal do júri. Veredito condenatório. Manifesta contrariedade às provas dos autos. Cassação da sentença. Submissão dos réus a novo júri. Absolvição imediata. Impossibilidade. Processo sob segredo de justiça, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022, DJe 29/06/2022.

O reconhecimento da manifesta contrariedade entre o veredito condenatório e as provas dos autos gera a cassação da sentença e submissão dos réus a novo júri, mas não sua absolvição imediata pelos juízes togados, na forma do art. 593, § 3º, do CPP.

Resumo: Em respeito à competência constitucional dos jurados para o julgamento de crimes dolosos contra a vida, o reconhecimento da manifesta contrariedade entre o veredito condenatório e as provas dos autos implica a cassação da sentença e a submissão dos acusados a novo júri, na forma do art. 593, § 3º, do CPP. O pedido absolutório, aliás, seria mesmo inviável, por carecer de base legal. Trata-se de norma legal que, equaliza a soberania constitucional dos vereditos com a possibilidade de seu controle jurisdicional, sem, contudo, permitir a substituição do júri por juízes togados.

Informativo 747 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Excesso de prazo para a conclusão de inquérito policial. Investigação que perdura por mais de 9 anos. Investigado solto. Complexidade não evidenciada. Suposta acusação ligada ao exercício profissional. Estigmatização decorrente da condição de suspeito de prática delitiva. Constrangimento ilegal. Trancamento da investigação. Razoável duração do processo. HC 653.299-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Ac. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por maioria, julgado em 16/08/2022, DJe 25/08/2022.

Há excesso de prazo para conclusão de inquérito policial, quando, a despeito do investigado se encontrar solto e de não sofrer efeitos de qualquer medida restritiva, a investigação perdura por longo período e não resta demonstrada a complexidade apta a afastar o constrangimento ilegal.

Resumo: O prazo para a conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto é impróprio. Assim, pode ser prorrogado a depender da complexidade das investigações. Contudo, consoante precedentes desta Corte Superior, é possível que se realize, por meio de habeas corpus, o controle acerca da razoabilidade da

duração da investigação, sendo cabível, até mesmo, o trancamento do inquérito policial, caso demonstrada a excessiva demora para a sua conclusão. Consta-se, no caso, o alegado constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial na origem, instaurado em 2013, ou seja, há mais de 9 (nove) anos. As nuances do caso concreto não indicam que a investigação é demasiadamente complexa: apura-se o alegado desvio de valores supostamente recebidos pelo paciente, na qualidade de advogado da vítima (pessoa idosa, analfabeta e economicamente hipossuficiente); há apenas um investigado; foi ouvida somente uma testemunha e determinada a quebra do sigilo bancário de duas pessoas; e com diligências já cumpridas. Outrossim, a investigação ficou paralisada por cerca de 4 (quatro) anos e a autoridade policial, posteriormente, apresentou relatório que concluiu pela inexistência de prova da materialidade e de indícios suficientes de autoria. No entanto, a pedido do Ministério Público, a investigação prosseguiu. Mostra-se inadmissível que, no panorama atual, em que o ordenamento jurídico pátrio é norteado pela razoável duração do processo (no âmbito judicial e administrativo) - cláusula pétrea instituída expressamente na Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004 -, um cidadão seja indefinidamente investigado, transmutando a investigação do fato para a investigação da pessoa. O fato de o paciente não ter sido indiciado ou sofrer os efeitos de qualquer medida restritiva, por si só, não indica ausência de constrangimento, considerando que a simples existência da investigação, que no caso está relacionada ao exercício profissional do paciente, já é, como disse o Ministro Antonio Saldanha Palheiro por ocasião do julgamento do RHC 135.299/CE, uma estigmatização decorrente da condição de suspeito de prática delitiva. O constrangimento é patente.

Informativo 747 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Acordo de colaboração premiada. Lei n. 12.850/2013. Celebração por pessoa jurídica. Incapacidade. Ausência de voluntariedade e possibilidade de responsabilização penal. RHC 154.979-SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 09/08/2022, DJe 15/08/2022.

Resumo: A colaboração premiada, hoje prevista em vários diplomas legais punitivos, foi introduzida no Brasil pela Lei n. 8.072/1990 (arts. 7º e 8º, parágrafo único), e tem sempre para o colaborador o objetivo personalíssimo de obter uma redução ou mesmo isenção de pena, como está claro na Lei n. 12.850/2013, que inclusive prevê que o MP poderá deixar de oferecer a denúncia (art. 4º, §§ 2º e 4º), o que, até mesmo pela excepcionalidade da norma penal, ou pré-processual penal, não se aplica às pessoas jurídicas, cuja responsabilidade penal se limita aos crimes ambientais (art. 225, § 3º - CF), e menos ainda em relação aos seus executivos, pessoas físicas, que têm o direito personalíssimo de, segundo a sua conveniência, admitir contra si a prática de crimes com o referidos propósitos penais. Segundo a Lei n. 12.850/2013, não se mostra possível o enquadramento de pessoa jurídica como investigada ou acusada no tipo de crime de organização criminosa. Também não seria razoável qualificá-la como ente capaz de celebrar o acordo de colaboração nela previsto, menos ainda em relação aos seus dirigentes. O fator vontade do imputado vem previsto de forma expressa na lei, ao dispor que "Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade

e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor" (art. 4º, § 7º). Destaca-se que "o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, em voto da relatoria do Ministro Dias Toffoli, nos autos do HC 127.483/PR, assentou o entendimento de que a colaboração premiada, para além de técnica especial de investigação, é negócio jurídico processual personalíssimo, pois, por meio dele, se pretende a cooperação do imputado para a investigação e para o processo penal, o qual poderá redundar em benefícios de natureza penal premial, sendo necessário que a ele se aquiesça, voluntariamente, que esteja no pleno gozo de sua capacidade civil, e consciente dos efeitos decorrentes de sua realização" (APn 843/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 06/12/2017, DJe 01/02/2018). Nessa compreensão, rememora-se que acordo de leniência não é acordo de colaboração premiada. Ou se tem uma colaboração premiada, baseada, por exemplo, na Lei n. 12.850/2013, com todas as suas regras gerais (de matiz voltada para o Direito Penal), ou um acordo de leniência, seja o da Lei n. 12.846/2013 ou mesmo o da Lei n. 12.529/2011, caso se pretenda a atuação em âmbito cível e administrativo.

Informativo 748 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Homicídio. Aplicação da qualificadora da paga (art. 121, 2º, I, do CP). Mandantes. Inaplicabilidade. Princípio da legalidade. Conduta caracterizadora do concurso de pessoas. REsp 1.973.397-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/09/2022.

A qualificadora da paga (art. 121, 2º, I, do CP) não é aplicável aos mandantes do homicídio, porque o pagamento é, para eles, a conduta que os integra no concurso de pessoas, mas não o motivo do crime.

Resumo: Inicialmente, segundo a jurisprudência desta Quinta Turma, os motivos do homicídio têm caráter eminentemente subjetivo e, dessa forma, não se comunicam necessariamente entre os coautores. Especificamente sobre a qualificadora da paga, este colegiado sedimentou a compreensão de que tal circunstância se aplica somente aos executores diretos do homicídio, porque são eles que, propriamente, cometem o crime "mediante paga ou promessa de recompensa". Como consequência, o mandante do delito não incorre na referida qualificadora, já que sua contribuição para o cometimento do homicídio em concurso de pessoas, na forma de autoria mediata, é a própria contratação e pagamento do assassinato. Existem precedentes mais antigos desta Turma em sentido contrário, permitindo a aplicação da qualificadora também ao mandante do homicídio. Nem se ignora que, na Sexta Turma, já se afirmou que "é possível a aplicação da qualificadora descrita no inciso I do § 2º do artigo 121 do Código Penal ao mandante do crime de homicídio" (HC n. 447.390/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 30/4/2019). No entanto, como destaca a doutrina, os motivos do mandante - pelo menos em tese - podem até ser nobres ou mesmo se enquadrar no privilégio do § 1º do art. 121, já que o autor intelectual não age motivado pela recompensa; somente o executor direto é quem, recebendo o pagamento ou a promessa, a tem como um dos motivos determinantes de sua conduta. Há, assim, uma diferenciação relevante entre as condutas de mandante e executor: para o primeiro, a paga é a própria conduta que permite seu enquadramento no tipo penal enquanto coautor, na modalidade de autoria mediata; para o segundo, a paga é, efetivamente, o motivo (ou um dos motivos) pelo qual aderiu ao concurso de agentes e

executou a ação nuclear típica. E, como se sabe, a qualificadora prevista no inciso I do art. 121, § 2º, do CP, diz respeito à motivação do agente, tendo a lei utilizado, ali, a técnica da interpretação analógica. Vale dizer: o homicídio é qualificado sempre que seu motivo for torpe, o que acontece exemplificativamente nas situações em que o crime é praticado mediante paga ou promessa de recompensa, ou por motivos assemelhados a estes. Em conclusão, como a paga não é o motivo da conduta do mandante, mas sim o meio de sua exteriorização, referida qualificadora não se aplica a ele. O direito penal é regido pelo princípio da legalidade, de modo que considerações sobre justiça e equidade, ponderáveis que sejam, não autorizam o julgador a suplantar eventuais deficiências do tipo penal. Outrossim, a jurisprudência mais recente deste colegiado tem se orientado pela inaplicabilidade da qualificadora ao mandante, forte nas razões de legalidade acima referidas.

Informativo 748 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Afastamento de qualificadora. Vício de quesitação. Submissão a novo júri. Desnecessidade. REsp 1.973.397-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/09/2022.

Diversamente do que ocorre na hipótese de contrariedade entre o veredito e as provas dos autos (art. 593, § 3º, do CPP), o afastamento de qualificadora por vício de quesitação não exige a submissão dos réus a novo júri.

Resumo: A censura a uma qualificadora só impõe a necessidade de novo julgamento pelos jurados quando o Tribunal reconhecer, no ponto, a manifesta contrariedade entre o veredito e as provas dos autos, na forma do art. 593, III, "d", e § 3º, do CPP. Faz sentido a opção legislativa: como a qualificadora contém uma descrição típica, e tendo em vista a competência do júri para identificar os fatos e enquadrá-los no tipo penal correspondente, a Corte de apelação não pode substituir os jurados caso discorde da valoração probatória por eles feita, mas deve encaminhar a causa novamente ao júri para que este, agora em caráter definitivo, se pronuncie uma segunda vez sobre as provas. Se não há declaração de contrariedade entre o veredito e as provas (hipótese da alínea "d" do art. 593, § 3º, do CPP), mas sim a nulidade da quesitação no ponto (alínea "a" do art. 593, § 3º, do CPP), não há nenhuma exigência legal de realização de novo júri. Isso porque o único efeito decorrente da exclusão da qualificadora será o afastamento da agravante do art. 61, II, "b", do CP na dosimetria da pena. Sem a qualificadora da paga, a única circunstância que permanecerá a qualificar o homicídio será a do inciso V do art. 121, § 2º, do CP, o que impõe seu decote na segunda fase da aplicação da pena. Para além desse impacto no cálculo do apenamento, nenhuma outra consequência advirá da exclusão da qualificadora da paga. Dessa forma, compete ao STJ sanar ele próprio, diretamente, a nulidade detectada, a fim de retificar o cálculo das reprimendas dos acusados, como manda o art. 593, § 2º, do CPP. Nem existiria utilidade prática na instauração de novo júri, porque não haveria nenhuma cognição adicional que os jurados pudessem exercer sobre a qualificadora da paga (diferentemente, por exemplo, da hipótese de manifesta contrariedade entre o veredito e as provas, em que os juízes leigos podem se debruçar novamente sobre os mesmos dados probatórios). A exclusão da referida qualificadora decorre somente da necessidade de correlação entre denúncia e quesitação, tema jurídico que nem poderia ser reexaminado pelo júri em um novo julgamento.

Informativo 748 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Incidência de minorantes. Quesitação. Obrigatoriedade. Quantum de diminuição da pena. Competência do juiz sentenciante. REsp 1.973.397-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/09/2022.

Embora seja necessária a quesitação aos jurados sobre a incidência de minorantes, a escolha do quantum de diminuição da pena cabe ao juiz sentenciante, e não ao júri

Resumo: Não há nulidade pela suposta falta de quesitação da minorante da colaboração premiada. No caso, conforme a ata da sessão de julgamento pelo tribunal do júri, o juiz sentenciante inquiriu os jurados sobre a diminuição da pena do recorrente pela colaboração, como manda o art. 483, IV, e § 3º, I, do CPP. O quesito foi repetido para abranger todas as quatro vítimas dos homicídios. É de fácil percepção, portanto, que não houve supressão do quesito obrigatório. Extrai-se da situação fática que a defesa parecia discordar na realidade do quantum de redução aplicado na sentença. Isso porque o réu havia previamente pactuado com o Ministério Público a redução em 2/3, mas o juiz sentenciante minorou a pena em 1/2. Entretanto, tal apreciação não diz respeito à falta de quesito obrigatório, porque o júri não é perguntado sobre as frações de aumento ou diminuição aplicáveis às majorantes ou minorantes por ele reconhecidas, mas somente sobre a incidência das majorantes ou minorantes em si. Assim, uma vez aplicadas estas pelos jurados, compete ao juiz presidente eleger a fração cabível, na forma do art. 492, I, "c", do CPP.

Informativo 748 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Minorante da colaboração premiada. Redução inferior ao ajustado com o Ministério Público. Legalidade. Declarações falsas perante o plenário do júri. Motivação idônea. REsp 1.973.397-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/09/2022.

É justificada a redução da pena do réu colaborador em patamar um pouco inferior ao que havia sido ajustado com o Ministério Público, tendo em vista que o acusado prestou declarações falsas perante o plenário do júri.

Resumo: Em relação à minorante da colaboração premiada, no que diz respeito ao mérito da fração de redução propriamente dita, o Tribunal de origem entendeu que a minoração no patamar de 1/2, em vez dos 2/3 pactuados no acordo de colaboração, foi justificada pelo fato de o colaborador ter prestado declarações falsas contra os corréus, como reconhecido pelos jurados. Assim, não há ilegalidade na diminuição da reprimenda em fração um pouco inferior à que havia sido combinada entre o recorrente e o Parquet, porquanto apresentada no acórdão recorrido motivação idônea para este fim.

Informativo 748 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Modus operandi do crime. Emboscada. Quesitação acerca da ciência dos mandantes. Ausência. Nulidade. Qualificadoras objetivas. Comunicação aos coautores. Ingresso na esfera de conhecimento. Necessidade. REsp 1.973.397-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/09/2022.

Há nulidade no quesito que não questiona os jurados sobre a ciência dos mandantes do crime em relação ao modus operandi pelos executores diretos - emboscada -, já que as

qualificadoras objetivas do homicídio só se comunicam entre os coautores desde que tenham ciência do fato que qualifica o crime.

Resumo: No caso, não se questionou o júri sobre o conhecimento dos réus, mandantes do crime, acerca da maneira pela qual seus executores diretos o cometeriam, o que causa, sim, nulidade no reconhecimento da qualificadora. Afinal, a emboscada é qualificadora objetiva - relacionada ao modus operandi do homicídio - que se comunica a todos os coautores, desde que estes tenham ciência do fato que qualifica o crime. Lembre-se que, desde sua histórica transposição da culpabilidade para a tipicidade no âmbito da teoria geral do delito, o dolo engloba um elemento cognitivo - vale dizer, o conhecimento do agente quanto a todos os fatos descritos no tipo penal como elementares. Caso contrário, os acusados poderiam ser punidos por circunstância fática que nunca entrou em sua esfera de ciência e, conseqüentemente, jamais integrou seu dolo, o que configuraria responsabilização penal objetiva, inadmissível em nosso sistema criminal, em franca violação do art. 18, I, do CP. Até se poderia pensar, em tese, na possibilidade de dolo eventual dos mandantes quanto à emboscada, por ser previsível que os executores diretos dos assassinatos adotariam tal artifício para ceifar a vida dos ofendidos, tendo os mandantes demonstrado uma hipotética indiferença a esse respeito. No entanto, essa nova configuração fática deveria ter sido objeto de denúncia, instrução, pronúncia, prova em plenário e quesitação aos jurados, sendo que nada disso ocorreu. Da maneira como redigido o quesito, o júri reconheceu apenas que os executores diretos do homicídio - os pistoleiros autores dos disparos - o fizeram mediante uma emboscada, mas não é possível extrair, de sua resposta, nenhuma conclusão a respeito da interferência dos mandantes nesse ponto. O quesito não contempla, por exemplo, a hipótese de a emboscada ter sido o modo eleito pelos mandantes para a prática dos assassinatos, ou escolhida pelos pistoleiros e aprovada pelos mandantes, ou ao menos sabida por estes. Por isso, a simples existência objetiva da qualificadora não se comunica aos ora recorrentes se, em nenhum momento, os jurados foram perguntados a respeito do dolo - ainda que eventual - dos mandantes quanto à emboscada.

Informativo 748 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Tema: Crimes ambientais. Associação criminosa (art. 288 do CP). Descrição insuficiente dos fatos e nexos de causalidade. Múltiplos atores no cargo de administrador. Alta rotatividade. Ausência de precisa individualização da conduta de cada um dos acusados na denúncia. Vínculo associativo permanente não demonstrado. Inépcia reconhecida. RHC 139.465-PA, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022, DJe 31/08/2022.

Para a caracterização do delito de associação criminosa inserido em contexto societário, é imprescindível que a denúncia contenha a descrição da predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados com essa finalidade, não bastando a menção da posição/cargo ocupado pela pessoa física na empresa.

Resumo: A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme na direção de que nos crimes societários, mostra-se impositivo que a denúncia contenha a descrição mínima da conduta de cada acusado e do nexos de causalidade, sob pena de ser considerada inepta.

Registre-se que o nexos causal não pode ser aferido pela simples posição ocupada pela pessoa física na empresa. A imputação de responsabilidade individual exige como substrato mínimo a identificação de comportamento concreto violador de um determinado tipo penal. Afinal, não se trata de responsabilizar os sujeitos pelo mero pertencimento à organização empresarial, mas pelo suposto cometimento de delitos a partir dela. É insuficiente e equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado aos fatos, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexos entre sua conduta e o resultado lesivo (comprovação da existência de plano delituoso comum ou contribuição relevante para a ocorrência do fato criminoso). Observa-se que a denúncia explícita a própria dificuldade de se estabelecer a responsabilidade penal diante do frequente remanejamento de profissionais, com a troca constante entre os administradores de uma sociedade e outra, dentro do grupo econômico. Tal comportamento, tem como objetivo dificultar a aferição da responsabilidade. Além dessa dinâmica estabelecida pelas empresas, que acabou por dificultar, de fato, a precisa individualização da conduta de cada um dos acusados na denúncia, merece destaque que a imputação feita contra o empresário não partiu da simples presunção decursiva de sua posição na empresa ou da condição de administrador, mas de sua possível ingerência e atuação dentro empresa, com a provável ciência da prática de crimes ambientais. Para a caracterização do delito previsto no art. 288 do Código Penal é necessário que, além da reunião de mais de três pessoas, seja indicado, na denúncia, o vínculo associativo permanente para a prática de crimes; vale dizer é impositivo que haja a descrição da predisposição comum de meios para a prática de uma série indeterminada de delitos e uma contínua vinculação entre os associados com essa finalidade.

Repercussão geral

Foi **criada** a controvérsia 452 pela Segunda Seção do STJ:

Controvérsia: 452 Processo(s): REsp n. 2.003.735/PR e REsp n. 2.004.455/PR. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Descrição: Definir se a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria em casos em que se constata a ínfima quantidade de drogas, independentemente de sua natureza, caracteriza aumento desproporcional da pena-base. Data da criação: 12/8/2022.

Foi **Julgado** pela Terceira Seção do STJ o Tema 1100:

Tema: 1100 (Originado da Controvérsia n. 266) Processo(s): REsp n. 1.920.091/RJ e REsp n. 1.930.130/MG. Relator: Min. João Otávio de Noronha.

Tese firmada: O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo

ou aumentando a pena anteriormente imposta. Data de publicação do acórdão: 22/8/2022 (publicação dos acórdãos dos REsp n. 1.920.091/RJ e REsp n. 1.930.130/MG).

Foi **Julgado** pela Terceira Seção do STJ o Tema 1139:

Tema: 1139 (Originado da Controvérsia n. 389) Processo(s): REsp n. 1.977.027/PR e REsp n. 1.977.180/PR. Relator: Min. Laurita Vaz.

Tese firmada: É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06. Data de publicação do acórdão: 18/8/2022 (publicação dos acórdãos dos REsp n. 1.977.027/PR e REsp n. 1.977.180/PR).

Foram propostas as **Afetações Eletrônicas** para a Terceira Seção do STJ:

Proposta de Afetação: 214 (Originada da Controvérsia n. 393) Processo(s): REsp n. 1.971.049/SP, REsp n. 1.970.216/SP e REsp n. 1.976.855/MS Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca.

Questão submetida: Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes. Período de votação: 17/8/2022 a 23/8/2022. Resultado: Acolhida – aguarda publicação do acórdão. Abrangência da Suspensão: Não suspender. •

Proposta de Afetação: 217 (Originada da Controvérsia n. 442) Página 3 de 5 Processo(s): REsp n. 2.003.716/RS. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik.

Questão submetida: Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu. Período de votação: 14/9/2022 a 20/9/2022. Situação: Em votação. Abrangência da Suspensão: Não suspender.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1163.

Processo(s): REsp n. 1.990.972/MG. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz.

Questão submetida a julgamento: Saber se a simples fuga do réu para dentro da residência ao avistar os agentes estatais e/ou a mera existência de denúncia anônima acerca da possível prática de delito no interior do domicílio, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, constituem ou não, por si sós, fundadas razões (justa causa) a autorizar o ingresso dos policiais em seu domicílio, sem prévia autorização judicial e sem o consentimento válido do morador. Data da afetação: 1/9/2022. Abrangência da ordem de suspensão de processos: Não aplicação

do disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil e no art. 256-L do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (suspensão do trâmite dos processos pendentes).

**Vale a pena
Conferir – Julgados**

STJ- HABEAS CORPUS Nº 703.978 - SC (2021/0351214-1)
RELATOR: MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
IMPETRANTE : RONALDO DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : LUIZ ANTÔNIO VOGEL JÚNIOR - SC025134
DAVID THEODORO FERNANDO CIM - SC027239
RONALDO DA SILVA - SC047258 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : VITOR FERNANDO ZIMERMANN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
EMENTA HABEAS CORPUS. PRIMEIRA FASE DO JÚRI. NULIDADE DO INTERROGATÓRIO. RECUSA DE RESPONDER PERGUNTAS AO JUÍZO. CERCEADO QUESTIONAMENTOS DEFENSIVOS. ILEGALIDADE CONSTATADA. 1. O artigo 186 do CPP estipula que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas 2. O interrogatório, como meio de defesa, implica ao imputado a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a apenas algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver à sua defesa. 3. Verifica-se a ilegalidade diante do precoce encerramento do interrogatório do paciente, após manifestação do desejo de não responder às perguntas do juízo condutor do processo, senão do seu advogado, sendo excluída a possibilidade de ser questionado pelo seu defensor técnico. 4. Concessão do habeas corpus. Cassação da sentença de pronúncia, a fim de que seja realizado novo interrogatório do paciente na Ação Penal n. 5011269-74.202.8.24.0011/SC, oportunidade na qual deve ser-lhe assegurado o direito ao silêncio (total ou parcial), respondendo às perguntas de sua defesa técnica, e exercendo diretamente a ampla defesa. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 05 de abril de 2022 (Data do Julgamento).

STJ HABEAS CORPUS Nº 657165 - RJ (2021/0097651-5)
RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO

RIO DE JANEIRO ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO MARILIA DE ABREU QUARESMA LEITAO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO PACIENTE : GERSON BRENO VIANA ROSA INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução” (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”. 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do

Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 09 de agosto de 2022. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator

STF- RHC 199928 / SC - SANTA CATARINARECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min. EDSON FACHIN Julgamento: 06/07/2022 Publicação: 07/07/2022 Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-134 DIVULG 06/07/2022 PUBLIC 07/07/2022 Partes RECTE.(S) : REINALDO PEREIRA PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
Decisão: Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus (eDOC. impetrado contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 623.399/SC, assim ementado (eDOC 3, p. 54): “HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ART. 155, § 4º, IV C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO DE FIOS DE COBRE DE TRANSFORMADORES DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DO VALOR DO BEM. CONCURSO DE PESSOAS. ÓBICES AO RECONHECIMENTO DA BAGATELA. FURTO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DO BEM NÃO CALCULADO. ORDEM DENEGADA. 1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. O crime de furto

foi qualificado pelo concurso de agentes, circunstância objetiva que denota a maior reprovabilidade da conduta e inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes. 3. A ausência de realização de laudo de avaliação impossibilita a discussão de insignificância do dano, afastando, assim, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância. 4. Nos termos da Súmula 511/STJ: É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva. No caso, a ausência de realização de laudo de avaliação impossibilita a discussão de valor do dano, o que obsta a aplicação do instituto previsto no art. 155, § 2º, do Código Penal. 5. Habeas Corpus denegado.” (eDOC.03, p. 41) Narra o impetrante, em suma, que: a) o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do CP, à pena de 1 (um) ano, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos; b) o TJSC e o STJ mantiveram incólume a condenação; c) a ação penal é improcedente por tratar-se, no caso, de crime insignificante, uma vez que o paciente foi denunciado por tentativa de furto de fios de cobre pertencentes à empresa CELESC, sequer com avaliação formal nos autos, e nem mesmo avaliação indireta dos bens; d) “a falta de descrição e também de avaliação da res furtiva (ressalta-se que sequer houve avaliação indireta), aliada ao fato de se tratar a vítima da “maior empresa de comercialização e distribuição de eletricidade de Santa Catarina”, não autorizava a conclusão de que ela ultrapassaria o valor do salário mínimo”; e) além do valor ínfimo do objeto em questão, a conduta não chegou a se consumir, de modo que não houve qualquer prejuízo à vítima. É o relatório. Decido. 1. Cabimento do habeas corpus: A Corte compreende que, ordinariamente, o habeas corpus não se presta a rescindir provimento condenatório acobertado pelo manto da coisa julgada, daí a impossibilidade de figurar como sucedâneo de revisão criminal. Acerca do tema: “O Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal.” (HC 128693 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, grifei) “O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.” (HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, grifei) “(...) habeas corpus não pode ser utilizado, em regra, como sucedâneo de revisão criminal, a menos que haja manifesta ilegalidade ou abuso no ato praticado pelo tribunal superior.” (HC 86367, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, grifei) No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o habeas corpus não merece conhecimento, na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. 2. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto: Devido ao caráter excepcional da superação da jurisprudência da Corte, a concessão da ordem de ofício configura providência a ser tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações, o que, no caso concreto se verifica. Com efeito, o paciente foi condenado por tentativa de furto, tendo o Juízo a quo afastado a incidência do princípio da insignificância nos seguintes termos (eDOC 2, p. 218 e ss.): “Consta da denúncia, em síntese, que o acusado e mais dois” indivíduos teriam ingressado nas dependências da CELESC, mediante escalada de muro, e iniciaram a subtração de fios de cobre ali alojados. Foram abordados por seguranças da empresa. O

acusado e o indivíduo Reginaldo foram capturados, enquanto o terceiro, não identificado, logrou se evadir do local (fls. 32/34). (...) Assim, está demonstrado que o acusado, na companhia de outros dois indivíduos, ingressaram no pátio da CELESC, localizado na Av. Gov. Ivo Silveira, nesta Capital, com intuito de subtrair fios de cobre dos transformadores que ali estavam armazenados. (...) No caso dos autos, os acusados sequer lograram êxito retirar os bens de dentro do terreno, eis que surpreendidos pela Polícia Militar ainda durante a execução do crime. Não havendo inversão da posse, não há consumação do crime de furto. Destarte, tem-se de concordar com a defesa quando requer o reconhecimento da tentativa. Em sendo assim, reconheço a prática no crime na forma tentada e, à vista do iter criminis percorrido - acusado ingressou no terreno e deu início a retirada dos fios de cobre -, aplico a fração de 1/2 (um meio) para diminuir a pena. Inviável o reconhecimento do princípio da insignificância. Primeiramente, tratando-se de crime na forma tentada, a insignificância deve ser analisada conforme o resultado pretendido pelo agente. (...) No caso em tela, os bens que o acusado pretendia subtrair eram de propriedade de concessionária de serviço público e detém elevado valor econômico; logo, denota-se a especial reprovabilidade na conduta do agente. No mesmo sentido, a Corte Catarinense: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO TENTADO E RESISTÊNCIA (CP, ART. 155, § 4º, IV C/C ART. 14, II E ART. 329) - SENTENÇA CONDENATÓRIA EMPARTE - INSURGÊNCIAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. [...]. RECURSO DEFENSIVO - PLEITO DE RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - TENTATIVA DE SUBTRAÇÃO DE FIOS DE COBRE DO PÁTIO DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA - BEM DE CONSIDERÁVEL VALOR - PRESENÇA DE MAU ANTECEDENTE E DE REINCIDÊNCIA - CIRCUNSTÂNCIAS QUE OBSTAM O RECONHECIMENTO DA BAGATELA. [...]. (TJSC, Apelação Criminal n. 0023829-05.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Salete Silva Sommariva, Segunda Câmara Criminal, j. 21-08-2018 - grifei). E do corpo do Acórdão, retira-se: “Ademais, mesmo que inexista laudo de avaliação nos autos, é cediço que fios de cobre possuem considerável valor, sendo que em rápida pesquisa na internet, constata-se que um rolo de cem metros do material custa em média R\$ 500,00 (quinhentos reais).” E para fins de incidência do privilégio (artigo 155, §2º, do CP), os bens tem de ser de pequeno valor, assim entendidos aqueles que valem até um salário mínimo, conforme a Jurisprudência Superior. (...) Então, se considerarmos o valor revelado no acórdão supracitado (TJSC, Apelação Criminal n. 0023829-05.2017.8.24.0023), vê-se que os bens que o acusado objetivava não se prestam a ser considerados como de pequeno valor, pois, se o preço médio do fio de cobre é de R\$500,00, e havia mais de um transformador como decorre dos relatos das testemunhas, o valor total superaria o salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$937,00). Afasto, portanto, a incidência do furto privilegiado. No mais, comprovada a materialidade e a autoria na pessoa do acusado, deve-se condená-lo nas penas correspondentes.” O Tribunal de Justiça manteve incólume a condenação, igualmente refutando a incidência do princípio bagatela, sob a seguinte fundamentação: “No mais, comprovada a materialidade e a autoria na pessoa do acusado, deve-se condená-lo nas penas correspondentes. Razão não lhe assiste. Os policiais relataram que o acusado, na companhia do corréu Reginaldo Mendes, estava tentando furtar fios de cobre dos transformadores

da concessionária do serviço público vitimada, os quais, inclusive, já estavam sendo desmontados no momento em que chegaram ao local. Ademais, mesmo que inexistia laudo de avaliação nos autos, é cediço que fios de cobre possuem considerável valor, sendo que em rápida pesquisa na internet, constata-se que um rolo de 100 metros do material custa, em média, R\$ 500,00. Somando-se a isso, as testemunhas relataram que havia mais um transformador que estava sendo desmontado, o que certamente ultrapassaria o valor mínimo estabelecido pelas Cortes Superiores para o reconhecimento da bagatela. Além disso, o grau de reprovabilidade da conduta é mais acentuado, pois o crime foi praticado em concurso de pessoas, o que também impede o reconhecimento de sua atipicidade” (eDOC.02, p. 354). O STJ, finalmente, chancelou o entendimento das instâncias ordinárias, nos seguintes termos: “Na hipótese, o crime de furto foi qualificado pelo concurso de agentes, circunstância objetiva que denota a maior reprovabilidade da conduta e inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância. Ademais, embora não haja laudo de avaliação nos autos, concluíram as instâncias ordinárias que o valor da res furtiva era superior ao salário mínimo vigente, pois o réu buscou subtrair fios de cobre de dois transformadores, o que certamente ultrapassa o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, que era de R\$ 937,00. Nota-se que não consta nos autos o valor dos bens furtados, de modo que não há como se presumir, de plano, tratar-se de res furtiva de valor flagrantemente insignificante ou mesmo de pequeno valor, considerando-se o salário mínimo da época dos fatos (2017), o que impossibilita o reconhecimento da incidência do princípio da insignificância, já que também restou consignado no acórdão recorrido elementos circunstanciais graves diante da prática delitiva em concurso de agentes.” Pondero que a aplicação do Princípio da Insignificância, na linha do que decidido por esta Corte, pressupõe ofensividade mínima da conduta do agente, reduzido grau de reprovabilidade, inexpressividade da lesão jurídica causada e ausência de periculosidade social (cf. RHC 113.381, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 20.02.2014). No presente caso, entendo que tais requisitos foram preenchidos em sua totalidade. Trata-se de condenação a uma pena de 1 (um) ano de reclusão pela tentativa de furto de “fios de cobre de postes desativados”. O crime foi cometido sem violência ou grave ameaça contra pessoa e o objeto do furto não foi avaliado nos autos para aferição do valor econômico. Ademais, o fato de o delito em tela ter sido praticado em concurso de agentes, em vista do substrato fático constante dos autos, é irrelevante para ao exame que ora se realiza, notadamente considerando que, como já asseverou o Plenário desta Corte, em casos análogos ao presente, a existência de circunstâncias qualificadoras ou agravantes não impedem, por si só, o reconhecimento de atipia material (HCs 123.108, 123.533 e 123.734, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016), quando presentes os requisitos do princípio bagatelar. Na mesma direção, em que pese tenham as instâncias antecedentes mencionado que os fios de cobre que se pretendia subtrair tenha “considerável valor”, observo que não foi realizada nem mesmo avaliação indireta do bem, e assim qualquer conclusão, nesse tocante, revela-se inservível a afastar a atipicidade da conduta, por evidente falta de base concreta. Quanto ao ponto, cumpre ressaltar que é do Ministério Público o ônus de demonstrar a prática delitiva em todas as suas circunstâncias e havendo dúvida quanto à tipicidade da conduta a controversia, inexoravelmente, resolve-se a favor do acusado, forte no princípio do in dubio pro reo. Alia-se a todo esse quadro o fato de que a projeção realizada pelas instâncias ordinárias – o “ rolo de 100 metros do material

custa, em média, R\$ 500,00” e “o réu buscou subtrair fios de cobre de dois transformadores, o que certamente ultrapassa o valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, que era de R\$ 937,00 – não parece concretamente adequada ao caso sub judice. Com efeito, depreende-se da fundamentação constante no ato coator que os acusados foram surpreendidos desmontando dois transformadores e assim não há como supor que, com sua conduta, buscassem subtrair cerca de 200 metros de fio de cobre, como estimou o Juízo sentenciante. Dito isso, penso tratar-se de flagrante ilegalidade a persecução penal movida em desfavor do ora paciente e a movimentação de toda estrutura do Poder Judiciário, em razão da tentativa de furto de alguns metros de fios de cobre, que não chegaram a sair da esfera de vigilância da vítima e sequer foram avaliados para aferição do valor econômico. Na linha desse entendimento, cito precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte, nos quais também foi concedida a ordem em casos análogos ao presente: “Penal. Habeas Corpus substitutivo de revisão criminal. Furto tentado. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Ordem concedida de ofício. 1. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal. 2. O Plenário do STF, no julgamento do HC 123.734, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, decidiu que: “(i) a reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto; e (ii) na hipótese de o juiz da causa considerar penal ou socialmente indesejável a aplicação do princípio da insignificância por furto, em situações em que tal enquadramento seja cogitável, eventual sanção privativa de liberdade deverá ser fixada, como regra geral, em regime inicial aberto, paralisando-se a incidência do art. 33, § 2º, c, do CP no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade (...)”. 3. Não obstante a reincidência, o reduzido grau de reprovabilidade da conduta (tentativa de furto de 6 unidades de salame avaliados em R\$ 135,26) justifica a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, tal como decidido no HC 137.217, Redator para o acórdão o Min. Alexandre de Moraes. 4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo da execução penal.” (HC 142.083, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02.10.2018, grifei) “Penal e Processual Penal. 2. Furto e insignificância. 3. A reincidência não impede, por si só, que o juiz da causa reconheça a insignificância penal da conduta, à luz dos elementos do caso concreto. Precedentes (HCs 123.108, 123.533 e 123.734, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 01.02.2016). 4. Hipótese de furto de um creme finalizador marca Vitiss, um creme hidratante marca Nívea e um creme hidratante marca Johnson, avaliados em R\$ 45,80. 5. Agravo regimental provido para conceder a ordem de habeas corpus e reconhecer a atipicidade material da conduta de modo a absolver o paciente.” (HC 159.592 AgR, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. em 03.03.2020). 3. Ante o exposto, não conheço do recurso ordinário em habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício, nos termos do art. 192 do RISTF, a fim de absolver o paciente REINALDO PEREIRA, por aplicação do princípio da insignificância, com fundamento no art. 386, III, do CPP. Comunique-se, com urgência e pelo meio mais expedito, ao Juiz da causa, a quem incumbirá o implemento desta decisão. Comunique-se, outrossim, ao TJSC e ao STJ. Publique-se. Brasília, 6 de julho de 2022. Ministro Edson Fachin Relator

STJ - PET no HABEAS CORPUS N° 732873 - RJ (2022/0092937-6) RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ REQUERENTE : ANDRE SAROLDI PASCHOAL ADVOGADOS : MÁRCIA DINIS E OUTROS - RJ056466 ANA HEYMANN ARRUTI - RJ223877 GABRIELA DOBAL AMIM - RJ228319 REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DECISÃO ANDRE SAROLDI PASCHOAL requer a reconsideração da decisão de fls. 329-330, por meio da qual indeferi a liminar. Por meio da petição de fls. 414-416 e 417-418, a defesa insiste na o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. Para tanto, lembra que "a questão teve a repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte nos autos do ARE n° 848.107 (Tema n° 788), ainda pendente de julgamento" (fl. 414, grifei). Requer, assim, a suspensão do cumprimento da pena "até que o Supremo Tribunal Federal julgue o Tema n° 788 de Repercussão Geral" (fl. 415). Decido. Sobre o tema, não olvido que, apesar de não haver sido encerrado o julgamento relativo ao tema, sob os moldes da repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 794.971/RJ, julgado em sessão virtual, entre os dias 9/4/2021 16/4/2021, assentou o entendimento de que "[a] prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação" (Publicação: 28/6/2021, destaquei), o que, então, obstaria o aperfeiçoamento do lapso prescricional na hipótese. Entretanto, urge reconhecer que, de fato, o julgamento sob os moldes da repercussão geral, como salientado alhures, aguarda data para sua continuação, e, apenas após sua conclusão, haverá orientação jurisprudencial do Plenário da Corte Suprema com respeito ao tema, mormente no que tange aos feitos sobrestados. Por ora, permanece compreensão consolidada do Superior Tribunal de Justiça, consoante a qual, "[d]e acordo com a literalidade do artigo 112, inciso I, do Código Penal, o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação. Precedentes do STJ" (AgRg no RCD na PET no HC n. 449.842/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 10/10/2018, grifei), a evidenciar aparente ilegalidade no acórdão vergastado. À vista do exposto, reconsidero a decisão de fls. 329-330 e defiro a medida liminar para suspender a Execução n. 0205457-60.2019.8.19.0001 até o julgamento de mérito deste writ. Comunique-se com urgência. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para nova manifestação. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 15 de junho de 2022. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ Relator

**Vale a pena
Conferir – Artigos, notícias e
Publicações Jurídicas**

NÃO CABE NO PACOTE TJ-SP revoga prisão preventiva decretada sem requerimento do Ministério Público

<https://www.conjur.com.br/2022-set-16/tj-sp-revoga-prisao-preventiva-decretada-requerimento-mp>

2 + 2 = 4 Crime de associação ao tráfico não se comprova por dedução, diz STJ

<https://www.conjur.com.br/2022-set-13/crime-associacao- trafico-nao-comprova-deducao>

PARA USO PRÓPRIO, PODE Turma recursal declara inconstitucional artigo sobre porte de droga

<https://www.conjur.com.br/2022-set-13/turma-recursal- declara-inconstitucional-artigo-porte-droga>

PÉ NA CARA Busca pessoal mediante agressão é causa de nulidade do flagrante, estabelece STJ

<https://www.conjur.com.br/2022-set-13/busca-pessoal- mediante-agressao-causa-nulidade-flagrante>

OPINIÃO Como se conta o prazo prescricional da pena de multa

<https://www.conjur.com.br/2022-set-13/cesar-dario-prescricao- pena-mult>

DECISÕES CONFLITANTES Preventiva é incompatível com regime inicial semiaberto, decide André Mendonça

<https://www.conjur.com.br/2022-set-09/preventiva- incompativel-regime-inicial-semiaberto>

DEIXA PARA O JUIZ Tribunal é livre para afastar dolo eventual e despronunciar réu, diz STJ

<https://www.conjur.com.br/2022-set-07/tribunal-livre-afastar- dolo-eventual-homicidio-stj>

GOL ANULADO STF anula provas obtidas em invasão policial em caso de tráfico de drogas

<https://www.conjur.com.br/2022-ago-17/stf-anula-provas- obtidas-invasao-policial-trafico>

CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS Do crime de calúnia, competência para julgamento e pedido de retratação

<https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/controversias-juridicas-crime-calunia-competencia-julgar-pedido-retratacao>

SITUAÇÕES DISTINTAS Existência de ação na Justiça Federal não impede ANPP na Justiça Estadual

<https://www.conjur.com.br/2022-ago-02/acao-curso-justica-federal-nao-impede-anpp-ambito-estadual>

LIBERDADE É REGRA Em sentença, juiz deve fundamentar manutenção de prisão preventiva

<https://www.conjur.com.br/2022-ago-01/sentenca-juiz-fundamentar-manutencao-prisao-preventiva>

Supremo | Sessão STJ anula audiência em que preso não compareceu por falha do Estado

<https://www.migalhas.com.br/quentes/373373/stj-anula-audiencia-em-que-preso-nao-compareceu-por-falha-do-estado>

STF Mendonça solta homens que foram presos por furtar R\$ 40 em mandioca

<https://www.migalhas.com.br/quentes/373292/mendonca-solta-homens-que-foram-presos-por-furtar-r-40-em-mandioca>

Penal STJ: Falta de confissão em inquérito não veda acordo de não persecução

<https://www.migalhas.com.br/quentes/372720/stj-falta-de-confissao-em-inquerito-nao-veda-acordo-de-nao-persecucao>

Opinião

AINDA TEMOS FOME NO BRASIL

Gustavo Henrique Pinheiro Silva (1)

De março de 2021 (início dos levantamentos feitos pela Defensoria Pública) a julho de 2022 foram realizadas cerca de 3.600 audiências de custódia no fórum de Campo Grande.

Destas audiências, cerca de 800 foram decorrentes de prisões pelo crime de furto, ou seja, subtração de objetos sem o uso de violência ou grave ameaça à pessoa.

Desse total, ao menos 46 casos tiveram produtos alimentícios como objetos supostamente furtados.

Verificou-se que entre os furtos que envolviam alimentos, o furto de carne (em especial carne bovina) foi o mais comum entre os produtos, sendo que dos 46 casos, ao menos 26 deles tinham a carne como objeto envolvido.

Em muitos desses casos, as carnes sequer eram tidas como cortes mais “nobres”, ou seja, em algumas ocorrências envolviam “pescoço de frango”, “coração bovino”, “charque”, “coxão duro”, entre outros.

Dentre os casos analisados, verifica-se a situação de “Maria” (nome fictício), mulher de cerca de 30 anos, sem antecedentes criminais, presa em abril de 2021 porque teria furtado duas peças de carne suína e uma porção de mussarela. Os objetos eram avaliados em cerca de duzentos reais e teriam sido furtados de um supermercado atacadista. De acordo com Maria, embora já tenha trabalhado como empregada doméstica, após ficar desempregada, tentou sobreviver como vendedora de água e salgados. Já estava desempregada há 8 meses, e, tendo quatro filhos (filhos de 6, 8, 11 e 19 anos de idade), acabou furtando os objetos por necessidade alimentar. Após um dia presa, foi solta em audiência de custódia.

O caso de “Maria” não é isolado. Encontramos também o caso de “Joana” (nome fictício), mulher de 30 anos de idade, mãe de uma criança de 5 meses ainda em amamentação, sem antecedentes criminais, e que teria sido presa em maio de 2021 após furtar 2 kg de alcatra, um pacote de pescoço de frango, 100 gramas de salame, 1 kg de mandioca, 1 coentro, 2 leites achocolatados. Relatou que

agiu para prover alimento para sua própria sobrevivência, sendo que foi solta um dia após sua prisão em flagrante.

Já no caso de “José” (nome fictício), homem de 57 anos e pai solteiro de um adolescente de 15 anos, este relatou que estava desempregado há 2 anos, e que estava arrependido de ter furtado 3 quilos de carne (avaliados no total de cento e trinta reais), mas assim agiu pois não tinha o que comer em casa. Também foi solto na audiência de custódia, e, posteriormente, o próprio Ministério Público pediu o arquivamento do inquérito policial por entender que o caso se amolda ao princípio da insignificância.

A situação de “André” (nome fictício), de 40 anos, envolveu o furto de um pacote de café, um pacote orégano, um litro de óleo, 300 gramas de alho, 4 quilos de coração bovino, e 3 quilos de carne tipo lagarto e capa de filé, e totalizavam trezentos e sessenta reais. Segundo relatou, estava passando por necessidade, e igualmente foi solto em audiência de custódia, sendo certo que também teve o inquérito policial arquivado a pedido do Ministério Público.

O caso de “Mário” (nome fictício), de 34 anos, envolveu a ocorrência de flagrante de furto de 3 pacotes de biscoito e 4 pacotes de sucos, avaliados em R\$ 12,00. Mário teve sua liberdade provisória concedida durante a audiência de custódia, e o seu caso não chegou a ser denunciado ao Juízo competente, pois o órgão acusador também pediu o arquivamento do Inquérito Policial com fundamento no princípio da insignificância.

No caso de “Bruno” (nome fictício), este teria furtado 4 latas de leite e um pacote de fralda. Bruno tem cerca de 30 anos, estava desempregado, e tem três filhos menores. Foi solto em audiência de custódia, sendo que o Ministério Público já pediu o arquivamento do Inquérito Policial em razão do Princípio da Insignificância.

Outro caso que encontramos é de “Carlos” (nome fictício) que tem cerca de 45 anos, estudou apenas o ensino médio incompleto. Tem três filhos, de 10 anos, 5 anos e um de 11 meses. Teria furtado 3 kg de carne de sol, 1 kg de filé de peito de frango, e 1 kg de picanha. Todos avaliados em R\$ 274,00. Não tinha antecedentes criminais. Foi preso e foi arbitrada fiança de R\$ 1.250,00 mas como auferia renda de R\$ 1.600,00 não teve condições de arcar com a fiança e permaneceu preso até a audiência de custódia. Na audiência de custódia foi concedida liberdade provisória.

Já o caso de “Noemia” (nome fictício) envolvia o furto de 1 peça de capa de coxão mole de 4 kg avaliada em R\$ 137,00. Trata-se de mulher de 40 anos de idade com dois filhos (15 anos e 1 ano). Estava desempregada a 3 anos, recebe pensão de 400 reais e auxílio

Brasil de 400 reais. Relatou que a carne seria para sua alimentação. O Ministério Público já pediu o arquivamento do Inquérito Policial em razão do Princípio da Insignificância.

Nota-se que tais casos têm contexto similar, ou seja, pessoas de baixa renda, baixa escolaridade, que são envolvidas em imputações de crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, e envolvendo objetos de baixo valor econômico, muitas vezes alimentos para própria subsistência ou de sua família.

Não obstante tenham sido levados à prisão quando do momento inicial do flagrante, uma vez submetidos à audiência de custódia, a ampla maioria das pessoas foram soltas. Os poucos casos em que não houve soltura imediata em audiência de custódia, uma vez distribuído o flagrante às varas criminais competentes, as pessoas tiveram a prisão preventiva revogada. Em vários desses casos, sequer denúncia foi apresentada, sendo que o próprio órgão acusatório pleiteava o arquivamento do caso.

Isto porque o uso do direito penal é o último dos recursos do sistema judicial, e é reservado para os casos em que os demais ramos do direito são insuficientes para trazer uma resposta à sociedade. Por isso, furtos envolvendo alimentos (em especial quando destinados a saciar a fome) não deveriam habitar o universo do direito criminal.

Entende-se que tais casos geram uma lesão tão ínfima ao direito tutelado (direito patrimonial) que sequer se enquadram propriamente em uma conduta tida como criminosa, daí a aplicação do princípio da insignificância. Ou seja, embora a subtração de um pedaço de carne poderia, em tese, apresentar os elementos do crime de furto (subtrair, para si, coisa alheia), uma análise mais sensível para a essência do tipo penal demonstra que, ao se incriminar a conduta do furto, a intenção da Lei não é abarcar esse tipo de situação.

Aqui vale registrar que notamos uma discrepância de tratamento das situações de crimes de furto em relação aos crimes tributários (ou seja, crimes patrimoniais de “colarinho branco”). Para tais crimes tributários, o critério de insignificância é de vinte mil reais (conforme jurisprudência pacífica das Cortes superiores). Não obstante, para os crimes de furtos (inclusive de alimentos), usualmente o critério de insignificância é tido somente até o patamar de 10% do salário mínimo (ou seja, cento e vinte e um reais).

Ainda que se ultrapasse esse primeiro filtro (ou seja, o do princípio da insignificância), ainda assim, a depender do caso, furtos de alimentos destinados a garantir a subsistência podem se enquadrar

na figura do Estado de Necessidade, que, ao lado de outras hipóteses, como a Legítima Defesa ou o Exercício Regular de Direito, são exemplos de exclusão da ilicitude do fato.

Não se descarta, ainda, que os casos concretos se enquadrem em outra vertente de exclusão dos elementos básicos do crime, em especial se ficar demonstrado que não era exigível conduta diversa da que adotada pela pessoa envolvida.

Por fim, lembre-se que o próprio código penal estabelece que as penas somente devem ser aplicadas se forem necessárias para a prevenção e repressão dos delitos, sendo que ínfimas lesões ao patrimônio alheio, quando voltadas a saciar a fome própria ou de seus filhos, dificilmente se enquadram no conceito de pena útil e necessária.

Algumas sugestões podem ser apontadas, para se evitar que casos como os acima narrados gerem a prisão de pessoas. Aqui vale um parêntese – é notório que o aprisionamento, ainda que temporário, gera efeitos práticos na vida da pessoa, que passa a ser rotulada em seu convívio social como uma pessoa criminosa. Tal etiquetamento acaba tendo efeitos nas relações de emprego (atual ou futuros), assim como na visão que os familiares ou vizinhos podem ter de tal pessoa. Com isso, a passagem pelo ambiente prisional por vezes pode agravar uma situação que já era de exclusão social.

Como exposto, o problema é, sobretudo, de ordem social. Com isso, ainda que seja medida de longo prazo, as melhorias nos índices de emprego, renda, e ampliação da rede protetiva e assistencial de pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade teriam como potencial efeito a redução dos índices de criminalidade relacionados à fatos penais típicos de situação de miserabilidade (aí se incluindo o furto de alimentos).

Outra solução que poderia ser adotada, isto em âmbito legislativo, é tornar os delitos de furto sejam considerados como crimes de ação penal privada (ação penal instaurada pela vítima), ou crimes condicionados à representação da vítima (ação penal instaurada pelo Ministério Público, mas que depende de autorização da vítima para tal), ou seja, caberia à própria vítima manifestar se deseja (ou não) que o suposto autor seja de fato processado. Não são raras as vezes que as vítimas, sensibilizadas pela situação, entendem que o fato não deve ter prosseguimento.

Ainda no âmbito legislativo também seria possível disciplinar que crimes de furto de objetos de pequeno valor sejam considerados infrações de menor potencial ofensivo, o que, por consequência, faria com que os fatos levados à autoridade policial sejam tratados por meio de Termo Circunstanciado de Ocorrência (e não Auto de

Prisão em Flagrante), ensejando que, após lavrada a ocorrência, a pessoa possa ser imediatamente liberada, com o compromisso de comparecer aos autos de eventual futuro processo.

Tais sugestões legislativas fariam com que casos que potencialmente sequer seriam objeto de denúncia (posto que penalmente insignificantes), deixassem, também, de ser objeto de prisão em flagrante, conferindo, portanto, um viés descarcerizador à questão.

Iniciativas legislativas, no sentido do que vai acima, já estão em tramitação na Câmara dos Deputados. Exemplo disso é o Projeto de Lei 4.540 de 2021, que estabelece que, sem prejuízo da responsabilização civil, não há crime quando o agente, ainda que reincidente, pratica o fato nas situações caracterizadas como furto por necessidade (quando a coisa for subtraída pelo agente, em situação de pobreza ou extrema pobreza, para saciar sua fome ou necessidade básica imediata sua ou de sua família) ou quando pratica furto insignificante (quando é insignificante a lesão ao patrimônio do ofendido). O mesmo projeto estabelece que em todas as modalidades de furto, a ação penal se procede mediante queixa, ou seja, é ação penal promovida pela própria vítima, caso assim deseje.

A justificativa do PL rememorou casos emblemáticos, ou seja, o caso em que o caso de dois homens acusados de roubar alimentos vencidos no pátio de um supermercado no valor de R\$ 50,00. Rememorou, ainda, o episódio de uma prisão de uma diarista em frente ao seu filho de cinco anos por furto de água, e que foi mantida presa por mais de cem dias.

Outras iniciativas que estão em andamento na Câmara dos Deputados tornam o crime de furto de pequenos valores como crime de menor potencial ofensivo, e, portanto, sujeito às medidas descarcerizadoras.

Por fim, um novo olhar aos crimes de furtos de pequenos valores, além dos aspectos sociais já apresentados, também favorece substancial redução de custos públicos (e, por consequência, possibilidade de que tais valores sejam revertidos em programas que possam solucionar a origem socioeconômica do problema).

Para tanto, vale registrar interessante estudo feito pela Defensoria Pública da União que trouxe a informação de que “segundo o último relatório do DEPEN/INFOPEN, de dezembro de 2021, no Brasil há 32.687 presos por furto simples e 33.898 por furto qualificado, ou seja, um total de 66.585 presos por furto. De acordo com os dados, o custo médio para a manutenção de uma pessoa presa gira em torno de R\$ 2.430,89. O resultado é um custo

prisonal aproximado de R\$ 161.860.810,65 para a execução das sentenças judiciais referentes aos delitos de furto.” O mesmo estudo traz ainda a informação de que o custo unitário mínimo para o processamento e a execução penal dos crimes de furto é de R\$ 6.446,14.

Nota-se, portanto, que os vultuosos valores que estão sendo empregados para aprisionar, desnecessariamente, pessoas envolvidas em crimes de furto (mais de cento e sessenta milhões de reais), poderiam ser utilizados em políticas sociais que visam evitar que tais casos sequer ocorressem, atacando, portanto, a origem do problema, que, por muitas vezes, tem por origem a fome, fome esta que ainda existe no Brasil (mas que muitos optam por negar sua existência).

(1) Defensor Público Estadual de Mato Grosso do Sul. Titular da 15ª DPCrim de Campo Grande. Coordenador do Núcleo Institucional Criminal da Defensoria Pública do Mato Grosso do Sul.

Expediente



Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul
Defensoria Pública-Geral do Estado

Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira
Defensora Pública-Geral do Estado.

Homero Lupo Medeiros
Primeiro Subdefensor Público-Geral.

Anderson Chadid Warpechowski
Segundo Subdefensor Público-Geral.

Gustavo Henrique Pinheiro Silva
Coordenador do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Boletim Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
Ano 2 - 5ª Edição - Julho/Setembro -2022

Redação, edição e diagramação: Michele Rodrigues de Oliveira

Revisão Final: Gustavo Henrique Pinheiro Silva

Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
Rua da Paz, 14, bairro Jardim dos Estados, Campo Grande, MS
CEP 79002-919
nucrim@defensoria.ms.def.br