



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

Nº 09/ 09.01.2024

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

Esta edição contará com alguns julgados de relevância dos Tribunais Superiores, matérias sedimentadas e sugestões de teses jurídicas para atuação diária.

Reiteramos o convite para que as(os) colegas nos enviem sugestões e suas contribuições para aprimoramento.

Boa leitura a todos e todas.

Jurisprudência favorável para Defesa Criminal.

1. Ministra do STJ reconhece atipicidade na conduta de homem que desrespeitou ordem de parada de policiais descaracterizados.

(...) A atuação desta Corte, para fins de deferimento de medida liminar, reserva-se a casos de manifesta ilegalidade, o que, em juízo perfunctório, acontece na espécie. **Com efeito, consoante restou demonstrado nos autos, as ordens de parada direcionadas ao paciente não ocorreram no contexto de atividade de policiamento ostensivo, nem, tampouco, se identificou "giroflex" da viatura, nem sirene.** Como é sabido, para fins de caracterização de uma conduta como crime, isto é, para que haja tipicidade penal, é indispensável a demonstração do seu respectivo elemento subjetivo. **Na hipótese de crime de desobediência é fundamental a demonstração dos elementos intelectual e volitivo do dolo, isto é, do conhecimento e vontade de "desobedecer a ordem legal de funcionário público" (art.330 do Código Penal).** Assim, se não há elementos suficientes para conhecer a referida elementar típica (funcionário público), forçoso reconhecer a ausência de dolo e, pois, a manifesta atipicidade da conduta. Por via de consequência, resta afastado, a toda evidência, o entendimento do Tema Repetitivo 1060 desta Corte: "caracterização do crime de desobediência quando a ordem de parada a veículo for emitida no exercício de atividade ostensiva de segurança pública". (...) (HC n. 872.338, Ministra Daniela Teixeira, decisão monocrática, DJe de 14/12/2023.)

2. Por insuficiência na fundamentação, provas obtidas mediante busca e apreensão são desentranhadas de processo.



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

(...) Ora, vê-se que a decisão de primeiro grau não logrou apresentar, ainda que de forma sucinta, a imprescindibilidade da medida, limitando-se a indicar argumentação genérica, que poderia ser utilizada para a autorização de qualquer medida de busca e apreensão. Ainda que se admita a adoção da técnica de fundamentação per relationem, há que se ter em conta que essa não dispensa o julgador de apresentar argumentos próprios, que demonstrem sua convicção sobre o caso concreto que lhe é apresentado. (...) (HC n. 854.610, Ministro Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, DJe de 07/12/2023.)

3. Acesso de aparelho celular protegido com senha não conduz à conclusão automática acerca da autorização do investigado para a medida invasiva, sendo necessária autorização judicial.

(...) Pelos trechos anteriormente transcritos, observo que, a partir de notícia anônima sobre a prática de tráfico de drogas no terreno de uma igreja abandonada, os policiais lograram encontrar algumas porções de maconha no local, o que motivou a condução dos pacientes, que ali estavam, até a Delegacia para averiguação, oportunidade em que os agentes **acessaram o conteúdo das mensagens existentes nos aparelhos celulares que estavam com os autuados**. A partir do conteúdo de tais conversas, que conteriam relato sobre o recebimento de porção de crack e a guarda de apenas uma parcela do total obtido, questionaram os investigados, que supostamente confessaram que praticavam o comércio espúrio em conjunto e que armazenavam outras porções de droga na residência de Degris da Silva Anselmo. O Tribunal a quo, ao julgar o apelo defensivo, consignou que deveria haver anuência dos acusados com o acesso ao conteúdo de seus aparelhos celulares, uma vez que só poderia ocorrer mediante desbloqueio das senhas de proteção. **Contudo, ao contrário do concluído pela instância antecedente, compreendo que haver sido ilícita a conduta policial e, por consequência, todas as provas que dela decorreram. É evidente que não houve, na ocasião, a prévia e necessária autorização judicial.** Ao dispor que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal", o art. 5º, XII, da Constituição estabeleceu uma regra geral de proteção ao sigilo das comunicações telefônicas e criou a possibilidade excepcional da sua relativização, na forma da lei. Vale dizer, enquadrar-se nos termos da lei (no caso, a Lei n. 9.296/1996) é um requisito para que a quebra do sigilo de comunicações telefônicas seja válida, como ressalva à regra geral de inviolabilidade, pois é só dentro dos limites legais que se admite a relativização da garantia fundamental. Em contrapartida, violar esse sigilo fora das hipóteses previstas pelo legislador implica a ilicitude da diligência, e não a sua validade. (...) (HC n. 767.006, Ministro Rogerio Schietti Cruz, decisão monocrática DJe de 22/11/2023.)

4. Decreto de prisão preventiva não pode ser pautado em fundamentação genérica.

(...) Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o decreto de prisão preventiva deve demonstrar a materialidade do crime e dos indícios de autoria de conduta criminosa, além de indicar, fundamentadamente, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal, e do art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal, fatos concretos e contemporâneos que demonstrem o perigo que a liberdade do investigado ou réu represente para a ordem pública, para a ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal ou para a garantia da aplicação da lei penal, conforme o art. 312 do Código de Processo Penal (HC n. 592.107/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 29/9/2020). Especificamente, nos termos do art. 315, § 2º, III, do Código de Processo Penal, não se considera fundamentada a decisão que invoca fundamentos capazes de justificar outro decisum (RHC n. 128.769/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/9/2020). No caso, não vislumbro elementos individualizadores da decisão, tampouco a demonstração concreta de perigo para além do caso. Trata-se de fundamentação genérica, pois se limitou a descrever o uso de uma faca, situação essa incapaz de deflagrar a necessidade de ordem pública. Assim, a decisão não encontra aporte em fundamentação suficiente. (HC n. 872.530, Ministro Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, DJe de 30/11/2023.)

5. Tribunal da Cidadania absolve acusado por tráfico de drogas ante a impossibilidade de novo exame pericial complementar.

NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados, em Campo Grande/MS – telefone 67 3317-4300.

E-mail: nucrim@defensoria.ms.def.br



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DO DELITO. LAUDO DE CONSTATAÇÃO POSITIVO. LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO NEGATIVO. LAUDO COMPLEMENTAR. CONTRADITÓRIO NÃO OBSERVADO. NULIDADE. PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. **"Por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.544.057/RJ, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (DJe 9/11/2016), a Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que a ausência do laudo toxicológico definitivo implica a absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do delito, e não a nulidade da sentença.** Foi ressalvada, no entanto, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar de constatação, dotada de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, que possa identificar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como droga, nos termos em que previsto na Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde" (HC n. 686.312/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, 3ª S., DJe 19/4/2023). 2. **No caso, embora o laudo de constatação haja atestado positivo para a presença de cocaína no material apreendido, o exame definitivo não constatou a presença de substâncias proscritas, mesmo depois de utilizada a técnica de Cromatografia Gasosa.** 3. **O processo penal tem compromisso com a verdade, mas não de forma absoluta, pois há outros valores protegidos pelo Estado durante a persecução penal. A busca da verdade sujeita-se, portanto, a limites epistemológicos e éticos, relacionados à necessidade de se observarem regras de maior confiabilidade e idoneidade da prova, bem como de se protegerem garantias e direitos do acusado.** 4. A garantia fundamental do contraditório, que deve ser aplicada à produção de todas as provas, em relação à prova pericial se densifica na possibilidade de requerer a produção desta prova, ou mesmo apresentar quesitos para a sua realização - art. 159, § 2º, do CPP -, como também na possibilidade de a parte acompanhar o ato, manifestar-se sobre seu resultado, requerer nova perícia, complementação ou esclarecimento, ou, ainda, na necessária obtenção de manifestação motivada do juiz acerca da perícia. 5. **É nulo o laudo complementar - elaborado pelo mesmo expert responsável pela confecção do laudo definitivo, por determinação informal do Delegado de Polícia em ligação telefônica ao Perito, sem a ciência e a participação das partes, e durante a tramitação da ação penal (findo, portanto, o inquérito), quando já iniciada a instrução criminal - porque produzido sem respeito às garantias constitucionais e processuais.** 6. A oitiva posterior do perito que produziu o laudo complementar não é suficiente tanto para sanar a ausência de contraditório na produção da prova quanto para conferir credibilidade a uma prova que, ab initio, se mostrou desconforme ao modelo normativo. 7. **"Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance - com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) -, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída"** (ROSA, Alexandre Morais da; RUDOLFO, Fernanda Mambri. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017, p. 462)" (AREsp n. 1.940.381/AL, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 16/12/2021). 8. **"Apesar de os fatos serem gravíssimos e ser dever do Estado não incorrer em proteção insuficiente aos bens jurídicos mercedores de tutela penal, essa obrigação não pode ser cumprida da maneira mais cômoda, com a prolação de condenações baseadas em prova frágil, mormente quando possível a produção de elemento probatório que, potencialmente, possa resolver adequadamente o caso penal"** (HC n. 706.365/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 30/5/2023). 9. Divergentes os laudos provisório e definitivo - com resultado para a presença de cocaína positivo e negativo, respectivamente -, considerado nulo o laudo complementar produzido e incinerada a droga, deve o réu ser absolvido por ausência da materialidade do delito. 10. Ordem concedida a fim de reconhecer a nulidade do laudo complementar e da decisão que dispensa a realização de nova perícia e, por conseguinte, absolver o acusado com fundamento no art. 386, II, do CPP. (HC n. 776.101/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.)

6. Ministro do Superior Tribunal de Justiça corrobora que aumento de pena em razão da "personalidade" e "conduta social" do agente exige fundamentação concreta.

(...) Todavia, a análise da moduladora **personalidade do agente** demanda certa complexidade, de modo que para que possa ser valorada corretamente não prescinde de elementos concretos relacionados ao fato que possam auxiliar o magistrado na aferição. **Assim, a ausência desses elementos deve conduzir a valoração neutra de tal circunstância, não sendo suficiente para qualificar como negativa a personalidade do agente expressões como "personalidade voltada para a prática de crimes".** (...) Por outro lado, quanto à **conduta social**, para fins do art. 59 do CP, esta corresponde ao comportamento do réu no seu ambiente familiar e em sociedade, de modo que a sua valoração



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

negativa exige concreta demonstração de desvio de natureza comportamental. Na espécie, nada de concreto restou consignado para valorar negativamente tal vetor, sendo que o fato de ter aderido às condutas criminosas do seu filho já permitiram o aumento pela culpabilidade. (HC n. 814.453, Ministro Ribeiro Dantas, decisão monocrática, DJe de 13/11/2023.)

7. Negativa de acesso às câmeras policiais configura cerceamento de defesa, afirma Ministro Nunes Marques.

(...) A utilização de elemento probatório, cujo acesso à defesa foi indeferido, para fundamentar a condenação leva, sem sombra de dúvida, a afastar a caracterização como prova irrelevante, impertinente ou protelatória, que justificaria a incidência do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal. Por outro lado, o prejuízo decorrente da negativa de acesso às câmeras dos policiais foi devidamente argumentado pela defesa, como evidencia de fragmento da ata de instrução e julgamento (eDoc 6, fl. 19) (...) **Constitui, portanto, evidente cerceamento de defesa o indeferimento de acesso a elemento probatório, comprovadamente existente e disponível, — gravação das câmeras dos policiais — utilizado na sentença como fundamento para a condenação do paciente pelo delito de corrupção ativa. Impõe-se, desse modo, o reconhecimento da nulidade do processo desde a sentença. (...)** (HC 229333 AgR, Relator(a): Min. Nunes Marques, decisão monocrática, Julgamento: 21/11/2023, Publicação: 04/12/2023.)

8. Superior Tribunal de Justiça decide que seus próprios acórdãos não são causa interruptiva da prescrição punitiva.

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. MARCO INTERRUPTIVO. DECISÃO QUE CONFIRMA A PRONÚNCIA. ART. 117, III, DO CP. ABRANGÊNCIA DE DECISÃO PROFERIDA PELO STJ. IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA. 2. VOCÁBULO "DECISÃO". AMPLA ABRANGÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AUTORIZA O DESVIRTUAMENTO DO ART. 117 DO CP. CAUSAS INTERRUPTIVAS REFERENTES À FORMAÇÃO DA CULPA. VINCULAÇÃO ÀS DECISÕES PROFERIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 3. CONFIRMAÇÃO DA PRONÚNCIA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. PENDÊNCIA DE RECURSOS PERANTE AS INSTÂNCIAS EXTRAORDINÁRIAS. IRRELEVÂNCIA. 4. NATUREZA DO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. CORTE QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA TERCEIRA INSTÂNCIA RECURSAL. 5. EFEITO SUBSTITUTIVO. LIMITES DA MATÉRIA DEVOLVIDA. ART. 1.008 DO CPC. DEVOLUÇÃO APENAS DE QUESTÕES DE DIREITO. ESTREITA DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE PRONÚNCIA NEM SEQUER IMPUGNADA NO ARES 611.293/SP. 6. LÓGICA INTERPRETATIVA DO STF. JULGAMENTO DO HC 176.473/PR. ANÁLISE DOS PRONUNCIAMENTOS DE TRIBUNAIS DE 2º GRAU. AUSÊNCIA DE MENÇÃO ÀS DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. 7. DECISÕES DO STJ E DO STF. PLENO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO PENAL. PRONUNCIAMENTOS NÃO CONTEMPLADOS NO ART. 117 DO CP. OPÇÃO POLÍTICA-LEGISLATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA EM PRESCRIÇÃO PENAL. 8. RECENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. ART. 116 DO CP. CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO. RECURSOS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES. UTILIZAÇÃO DE NOMENCLATURA ESPECÍFICA. 9. MARCOS INTERRUPTIVOS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RELAÇÃO COM A FORMAÇÃO DA CULPA. AUSÊNCIA DE EXAME POR TRIBUNAIS SUPERIORES. 10. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA EXTINGUIR A PUNIBILIDADE, PELA PRESCRIÇÃO. 1. **A questão trazida nos presentes autos se refere à inclusão ou não das decisões proferidas pelo STJ no conceito de "decisão confirmatória da pronúncia", constante no art. 117, III, do CP.** 2. O vocábulo "decisão" constante do dispositivo legal retromencionado possui, de fato, significado genérico e, portanto, abrangente. Cuida-se de expressão que diz respeito ao gênero dos pronunciamentos judiciais. - No entanto, não é possível considerar que a generalidade do vocábulo autoriza a interrupção da prescrição a cada decisão proferida após a pronúncia, sob pena de se desvirtuar a própria sistemática trazida no art. 117 do Código Penal. - As causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva listadas no referido dispositivo legal guardam íntima relação com o curso da ação penal em primeira e segunda instâncias, que são as instâncias nas quais, em regra, é formada a culpa. (...) 6. No que diz respeito à "lógica interpretativa" adotada pelo STF no julgamento do HC 176.473/RR, verifica-se que o Pretório Excelso, ao analisar a extensão do significado dos vocábulos constantes do inciso IV do art. 117 do Código Penal, considerou que, sistematicamente, não haveria justificativa para tratamentos díspares entre acórdão condenatório e acórdão confirmatório, sendo ambos pronunciamentos do Tribunal Estadual a demonstrar a ausência de inércia estatal. -

NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados, em Campo Grande/MS – telefone 67 3317-4300.

E-mail: nucrim@defensoria.ms.def.br



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

Contudo, em nenhum momento o STF avançou no tema para considerar que as decisões proferidas pelo STJ, também deveriam ser considerados acórdão condenatório ou confirmatório recorrível. De fato, a discussão se limitou aos pronunciamentos judiciais de primeiro e segundo grau, destacando-se que a alteração legislativa apenas confirmou a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido de que o anterior vocábulo "decisão" já albergava as espécies sentença e acórdão (HC 92.340/SC, DJe 8/8/2008). 7. Não obstante a decisão proferida por esta Corte Superior revelar "pleno exercício da jurisdição penal", tem-se que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não foram contempladas como causas interruptivas da prescrição, mas apenas as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias. Trata-se de opção política-legislativa que não pode ser desconsiderada por meio de interpretação extensiva em matéria que deve ser interpretada restritivamente. 8. **Relevante ponderar que houve recente alteração legislativa no art. 116 do CP, por meio da Lei 13.964/2019, para incluir causa suspensiva da prescrição, consistente na pendência de "recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis". Utilizou-se, portanto, de nomenclatura específica para determinar a suspensão do prazo prescricional, com o objetivo de se evitar a utilização de recursos para os Tribunais Superiores de forma protelatória.** 9. Feitas essas considerações, não é possível nem recomendável inserir, como regra, as decisões proferidas pelo STJ como marcos interruptivos da prescrição, quer no inciso III quer no inciso IV do art. 117 do Código Penal, haja vista se tratar de dispositivos legais que devem ser interpretados restritivamente e que guardam estreita relação com a formação da culpa, a qual não é propriamente examinada nos recursos para os Tribunais Superiores. 10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a extinção da punibilidade do paciente, em virtude do implemento do prazo prescricional. (HC n. 826.977/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/12/2023, DJe de 19/12/2023.)

9. Duas pessoas em uma motocicleta não configura justa causa para abordagem pessoal.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PROVA ILÍCITA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. **Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, para a realização de busca pessoal pela autoridade policial, é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.** 2. **A mera referência a "atitude suspeita" do acusado, além de corroborar apenas estereótipos, presunções e impressões subjetivas, não constitui fundadas razões para a realização de busca pessoal, sem a devida apuração.** 3. Sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova, com o trancamento da ação penal. 4. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 0810309-95.2022.8.15.2002. (RHC n. 185.767/PB, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 26/12/2023.)

10. O mero comparecimento da vítima perante a autoridade policial só pode ser considerado como representação quando é espontâneo.

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 107, IV, E 171, § 5º, DO CP, BEM COMO DO ART. 38 DO CPP. SUPOSTA ILEGALIDADE NO ACÓRDÃO QUE CONCEDEU ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA DECADÊNCIA DO DIREITO DE REPRESENTAR EM RELAÇÃO A TRÊS VÍTIMAS. DESNECESSIDADE DE RIGOR FORMAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. MOLDURA FÁTICA DELINEADA QUE INDICA QUE O COMPARECIMENTO DAS VÍTIMAS SÓ OCORREU EM OBSERVÂNCIA AO MANDADO DE INTIMAÇÃO EXPEDIDO PELA AUTORIDADE POLICIAL. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO INTERESSE DE REPRESENTAR. IMPOSSIBILIDADE DE TOMAR O MERO COMPARECIMENTO, NO CASO, COMO REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENALIS. 1. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, na esteira da orientação sedimentada no âmbito do STF, firmou o entendimento de que a representação - nos crimes de ação penal pública condicionada -, prescinde de maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. 2. **O mero comparecimento da vítima perante a autoridade policial só pode ser considerado como representação quando é espontâneo, tal como ocorre nas hipóteses em que comparece à Delegacia para fins de registrar ocorrência policial ou mesmo no Instituto Médico Legal para fins de submissão ao respectivo exame médico legal, pois, em tais casos, está implícita a vontade da vítima em dar início à persecução penal. Por outro lado, quando esse comparecimento não é espontâneo, ou**



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

seja, a vítima comparece em observância ao mandado de intimação previamente expedido pela autoridade policial, incumbe à autoridade colher a representação, ainda que circunstanciando esse fato no próprio termo de declaração. 3. Na hipótese sob exame, a partir da moldura fática estabelecida no acórdão atacado, verifica-se que três das quatro vítimas só compareceram mediante intimação da autoridade policial, sendo que, nas declarações obtidas, não há manifestação expressa do desejo de representar, circunstâncias que obstam tomar o mero comparecimento como representação para fins penais. 4. Recurso especial improvido. (REsp n. 2.097.134/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 28/11/2023.)

11. Gravidade em abstrato aliada com indicação de materialidade delitiva não são suficientes para manter prisão preventiva.

(...) Em meu ver, a prisão cautelar não pode existir ex lege, devendo resultar de ato motivado do juiz. Afinal, ante o caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual, não se decreta nem se mantém prisão cautelar sem que haja real necessidade de sua efetivação, sob pena de ofensa ao status libertatis daquele que a sofre.

No caso sob exame, verifica-se que a conversão da prisão em flagrante em preventiva e sua manutenção, no que concerne 'especificamente' à paciente, limitou-se, pois, a existência de materialidade e de indícios de autoria, a gravidade abstrata do crime e as elementares do tipo penal - aqui crucial registrar que constou do próprio decreto prisional que o emprego de desmedida violência se deu por parte do autuado José Eduardo (corrêu) que arremessou a vítima (mãe) para fora do carro (fl. 75) -, o que, no meu sentir, revela-se insuficiente para justificar e amparar a prisão preventiva, sendo adequado, in casu, a aplicação de medidas cautelares alternativas. (...) (HC n. 877.686, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 18/12/2023.)

12. Homem perseguido por ex-namorada consegue medida cautelar contra ela.

Por entender que havia indícios do crime de *stalking* — previsto no artigo 147-A do Código Penal —, a juíza Vanessa Aparecida Pereira Barbosa, da 3ª Vara Criminal de Ribeirão Preto (SP), concedeu medida cautelar em favor de um homem perseguido pela ex-namorada. Na ação, o autor alegou que sua ex-namorada não aceitou o término do relacionamento e, desde então, tentou invadir seus perfis em redes sociais, fez ameaças claras de morte e prometeu fazer denúncias falsas contra ele às autoridades policiais. Ele narrou que fez um boletim de ocorrência e que se sente ameaçado. No processo, também afirmou que está com capacidade de locomoção reduzida, já que a ex disse que iria colocar pessoas para vigiá-lo, e pediu que ela fosse proibida de se comunicar com ele e de frequentar os mesmos ambientes. Ao analisar o caso, a magistrada entendeu que havia elementos para fundamentar a concessão da medida cautelar. “Chama atenção especial a gravação da conversa telefônica entre as partes, cujo link do áudio foi acostado na inicial. Em tal conversa, a requerida promete perseguir o requerente e colocar pessoa para vigiá-lo. Além disso, a requerida faz pressão psicológica em face do requerente, alegando que está com tendência ao suicídio e possibilidade de voltar a usar drogas”, registrou. Diante disso, a juíza proibiu que a mulher tenha acesso aos locais de trabalho do ex-namorado, mantenha distância inferior a 300 metros dele e entre em contato com familiares do autor e testemunhas do processo por qualquer meio de comunicação. Por fim, a magistrada determinou que a ex-namorada fosse intimada e informada de que o descumprimento das medidas cautelares poderia resultar em sua prisão. (Processo nº: Processo 1037418-86.2023.8.26.0506; Fonte: CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-20/juiza-concede-medida-cautelar-a-homem-perseguido-por-ex-namorada-em-sp/>)

13. Habeas Corpus pode ser utilizado com a finalidade de se questionar a dosimetria da pena.

(...) incabível o fundamento da Corte de origem quanto à impossibilidade de novo julgamento de tema já apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça. No mais, considerando que o Tribunal de Justiça local é o órgão competente para a análise da revisão criminal, não há impedimento ao conhecimento do referido habeas corpus. **Na hipótese, o habeas corpus foi impetrado perante o Tribunal competente, e, sendo uma espécie de ação, prevista constitucionalmente, cabe ao Órgão a quo conhecer e julgar todos os pedidos que tratam de matéria exclusivamente de direito que prescindam de exame aprofundado de fatos e provas e que têm por finalidade a tutela da liberdade de locomoção do indivíduo, como ocorre no caso em exame, em que se pleiteia a análise dos fundamentos da dosimetria da pena.**

NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados, em Campo Grande/MS – telefone 67 3317-4300.

E-mail: nucrim@defensoria.ms.def.br



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

(...) Assim, em razão da inconstitucional omissão em não se apreciar a tese defensiva – o que viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição – impõe-se determinar ao Tribunal estadual que prossiga o exame do pedido. (...) (HC n. 725.746, Ministro Teodoro Silva Santos, decisão monocrática, DJe de 11/12/2023.)

14. Ausência de comprovação de trabalho lícito não justifica prisão preventiva; a apreensão de pouca quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social.

(...) Como se vê, a decretação da custódia preventiva foi amparada na quantidade de drogas apreendida, juntamente com petrechos relacionados ao tráfico, além de suposta confissão informal de traficância em razão de dificuldades financeiras, e a não comprovação de atividade laboral lícita. **“A não comprovação da existência de trabalho lícito pelo acusado não implica presunção de dedicação à narcotraficância, nos termos da jurisprudência desta Corte” (AgRg no HC n. 749.854/RS, Sexta Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 19/9/2022).** No mais, quanto à quantidade de drogas, trata-se da apreensão de cerca de 900g de maconha e 77,2g de haxixe, quantidade que, embora significativa, não se mostra particularmente relevante a ponto de, por si só, justificar o encarceramento preventivo. Assim, a custódia preventiva deve ser relaxada, com esteio na jurisprudência desta Sexta Turma, segundo a qual a apreensão de não expressiva quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social, o que não é o caso dos autos. (...) (HC n. 872.235, Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), decisão monocrática, DJe de 30/11/2023.)

15. Ministro reitera que proposta de Acordo de Não Persecução Penal pode ser avaliada após redução da pena.

(...) Os trechos acima demonstram que o acórdão impugnado está contrário ao atual entendimento desta Quinta Turma de que, aplicada a causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, mesmo que não descrita na denúncia, mostra-se cabível a remessa dos autos ao Ministério Público para análise da possibilidade de proposta de Acordo de Não Persecução Penal — ANPP. (...) Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do habeas corpus, mas concedo a ordem, de ofício, para determinar a remessa dos autos principais ao juízo criminal para proceder a intimação do Ministério Público, com vistas a avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). (...) (HC n. 871.566, Ministro Joel Ilan Paciornik, decisão monocrática, DJe de 28/11/2023.)

16. Juiz utiliza o princípio da insignificância para absolver acusado de furto famélico.

“Quem furta comida não pretende crescer ao próprio patrimônio. Portanto, excepcionalmente, mesmo sendo o acusado reincidente, é de se reconhecer a presença da causa de exclusão da tipicidade.” Desse modo sentenciou o juiz Walter Luiz Esteves de Azevedo, da 5ª Vara Criminal de Santos (SP), ao aplicar o princípio da insignificância para absolver um jovem de 28 anos pelo furto qualificado de cinco pacotes de bolacha e cinco barrinhas de chocolate. O julgador ponderou que o valor total dos produtos (R\$ 46,99) é “insignificante”, inferior a um décimo do salário mínimo vigente à época do delito (R\$ 1.212,00). O furto ocorreu em 7 de julho de 2022, no supermercado Carrefour situado no Praiamar Shopping. O Ministério Público (MP) requereu em suas alegações finais a condenação do réu, com a elevação da pena em razão da reincidência e dos maus antecedentes. A Defensoria Pública postulou a absolvição com base no princípio da insignificância. “Existe certeza da subtração e da autoria. (...) Contudo, a conduta é materialmente atípica”, avaliou o magistrado. Azevedo reconheceu no caso concreto as quatro condições delineadas pelo Supremo Tribunal Federal para a aplicação desse princípio. Os requisitos do STF são: mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada. O juiz acrescentou que o objeto do furto, por se tratar de gênero alimentício, “muito remotamente, serviria à revenda”. A absolvição foi fundamentada no artigo 386, inciso III (não constituir o fato infração penal), do Código de Processo Penal. O réu agiu com um comparsa, que ainda aguarda o desfecho das tratativas de acordo de não persecução penal (ANPP) com o MP. Segundo os autos, a dupla escondeu as bolachas e os chocolates em uma mochila, saiu do supermercado sem pagá-los e foi detida na rua. (Processo 1502967-38.2022.8.26.0562; fonte: CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2023-dez-30/juiz-aplica-principio-da-insignificancia-e-absolve-autor-de-furto-de-bolacha-e-chocolate/>).

NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados, em Campo Grande/MS – telefone 67 3317-4300.

E-mail: nucrim@defensoria.ms.def.br



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

17. Ministra do STJ determina retirada de documento produzido pelo Ministério Público que seria utilizado em sessão plenária do júri.

(...) Com o Writ, a defesa pública pretende substituir recurso do acórdão exarado pela autoridade aqui tratada como coatora. A concessão liminar de ordem depende de flagrante ilegalidade. Nenhuma desses elementos, nos autos, apoiam a pretensão do paciente. Entretanto, a paridade de armas no processo penal, mormente no seu paroxismo, que é o Júri, deve ser valorada com rigor, em observância da ampla defesa, do devido processo legal e de um contraditório em que nenhuma das partes coloque-se acima da outra ou possa dispor de instrumentos de peso maior. (...) **Permitir que a Parte utilize de documentos elaborados por si mesma como cancelado por autoridade e usá-lo para influenciar a percepção da conduta do réu no Tribunal do Júri por meio de elementos não relacionados ao crime de que é acusado atenta contra a horizontalidade necessária de tratamento entre acusação e defesa.** Pelo exposto, em vista de a liminar confundir-se com o mérito, concedo de plano a ordem e determino o desentranhamento de toda documentação produzida pelo Ministério Público com base em Informações do Sistema de Consultas Integradas. (...) (HC n. 875.824, Ministra Daniela Teixeira, decisão monocrática, DJe de 20/12/2023.)

Jurisprudência dos Tribunais Estaduais.

18. TJSP aplica princípio da insignificância em processo de homem preso com um cigarro de maconha.

Apelação – Porte de entorpecente para consumo próprio – Tipo penal válido e vigente – Constitucionalidade ainda não definida pelo C. STF – Princípio da insignificância – Possibilidade – **Acusado que portava, para consumo pessoal, um cigarro de maconha, pesando 0,340g – Precedente do Supremo Tribunal Federal – Ínfimo desvalor de ação – Mínima ofensividade da conduta – Atipicidade material reconhecida – Absolvição – Possibilidade. Recurso a que se dá provimento. (TJSP; Apelação Criminal 1503532-67.2021.8.26.0196; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Franca - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/11/2023; Data de Registro: 07/11/2023.)**

19. Corte Catarinense entende que vingança, por si só, não caracteriza motivo torpe em crime de homicídio.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 121, §2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL E ART. 14 DA LEI N. 10.826/2003). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO PARA EXCLUIR AS QUALIFICADORAS. (1) **MOTIVO TORPE. ACOLHIMENTO.** RECORRENTES QUE CEIFARAM A VIDA DO SEU CUNHADO EM DECORRÊNCIA DO HISTÓRICO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (FÍSICA, PSICOLÓGICA, MORAL E SEXUAL) SOFRIDA PELA IRMÃ E, POR FIM, EM RAZÃO DE A VÍTIMA (CUNHADO) TER AGREDIDO FISICAMENTE, COM GOLPES DE FACÃO, O PAI DELES, UM DIA ANTES DOS FATOS APURADOS. MOTIVAÇÃO QUE NÃO PODE SER CONSIDERADA COMO VIL OU REPUGNANTE. PRECEDENTE. (2) EMBOSCADA. NÃO ACOLHIMENTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS MÍNIMOS DANDO CONTA DE QUE OS AUTORES ESTAVAM ESCONDIDOS NA MATA AGUARDANDO A PASSAGEM DA VÍTIMA, SURPREENDENDO-A COM DISPAROS DE ARMA DE FOGO. DÚVIDA SOBRE A INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA LEGAL QUE DEVE SER DIRIMIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. REQUERIMENTO PARA AFASTAR O CRIME CONEXO. POSSIBILIDADE. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NÃO IMPUTA AOS RÉUS CONDUTA AUTÔNOMA DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, FORA DO CONTEXTO DO HOMICÍDIO. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Recurso em Sentido Estrito n. 5006831-12.2023.8.24.0007, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 12-12-2023.)



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

20. Tribunal de Justiça Paulista afirma que mandado de prisão não constitui ordem genérica para ingresso domiciliar em qualquer moradia.

SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO DELITO DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 12 DA LEI 10.826/2003), ABSOLVIDO O RÉU DA ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI 9.613/98, ART. 1º). APELO DA DEFESA ARGUINDO PRELIMINAR DE NULIDADE RESULTANTE DA ILICITUDE DA PROVA COLHIDA NA OPORTUNIDADE DA BUSCA E APREENSÃO REALIZADA POR OCASIÃO DO FLAGRANTE – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO ARRIMADO EM ALEGADA ATIPICIDADE DO FATO, POSTULANDO-SE SUBSIDIARIAMENTE A REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA POR HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO MINISTERIAL VISANDO A REFORMA DO JULGADO PARA DECRETAR-SE A CONDENAÇÃO DO RÉU NOS TERMOS DA DENÚNCIA, MAJORADA A PENA BASE DE TODOS OS CRIMES COM A CONSEQUENTE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. PRELIMINAR DE ILICITUDE DA PROVA QUE MERECE ACOLHIDA, NA HIPÓTESE – CUMPRIMENTO DE MANDADO DE PRISÃO, BUSCA E APREENSÃO QUE REFERIU A TERCEIRA PESSOA, INEXISTINDO QUALQUER DILIGÊNCIA OU INVESTIGAÇÃO PRÉVIA EM RELAÇÃO AO RÉU QUE JUSTIFICASSE O INGRESSO DOS POLICIAIS NO SEU DOMICÍLIO – AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA A BUSCA REALIZADA, NEM SE INDICANDO O ACUSADO COMO A PESSOA QUE HAVERIA DE SOFRÊ-LA, EM AFRONTA AOS ARTS. 243 DO CPP E 5º, INCISO XI, DA CF – ENCONTRO DE ARMA E MUNIÇÃO 'A POSTERIORI' QUE NÃO PODERIA LEGITIMAR A DILIGÊNCIA POLICIAL, NÃO SE CUIDANDO DE ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS OU SERENDIPIDADE – **MANDADO DE BUSCA QUE DEVE TER OBJETIVO CERTO E PESSOA DETERMINADA, NÃO SE ADMITINDO ORDEM JUDICIAL GENÉRICA E INDISCRIMINADA DE BUSCA E APREENSÃO PARA A ENTRADA DE POLICIAIS EM QUALQUER MORADIA – PRECEDENTES DA JURISPRUDÊNCIA – INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO QUE ERIGIU EM VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO – RECONHECIMENTO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA ILICITAMENTE OBTIDA E DE TODOS OS ATOS DELA DERIVADOS, DECRETADA A ABSOLVIÇÃO DO RÉU (CPP, ART. 386, II) – RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO, PROVIDO O APELO DEFENSIVO, COM DETERMINAÇÃO. (TJSP; Apelação Criminal 1500918-78.2017.8.26.0536; Relator (a): Ivana David; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 06/12/2023; Data de Registro: 08/12/2023)**

21. Somente apuração administrativa não pode fundamentar regressão de regime.

Agravo em execução penal. Falta disciplinar de natureza grave. Regressão ao regime fechado. Ausência de prévia oitiva judicial da sentenciada. **Nulidade configurada. Inteligência do artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal. Precedentes. Agravo parcialmente provido para anular a r. decisão judicial impugnada, para que outra seja proferida, precedida da oitiva judicial da agravante. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0018455-84.2023.8.26.0041; Relator (a): Erika Soares de Azevedo Mascarenhas; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; São Paulo/DEECRIM UR1 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 1ª RAJ; Data do Julgamento: 13/12/2023; Data de Registro: 14/12/2023.)**

Jurisprudência desfavorável para Defesa Criminal.

22. STJ firma tese jurídica no sentido de que arma falsa gera grave ameaça e impede pena alternativa em crime de roubo.



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CRIME DE ROUBO SIMPLES. EMPREGO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. 1. É cediço que o crime de roubo tutela dois bens jurídicos distintos, o patrimônio e a integridade física, abrangendo, em determinados casos, a liberdade individual da vítima, contudo, no Código Penal, o legislador classificou o tipo penal como delito contra o patrimônio. 2. **A simulação do uso de arma de fogo durante a subtração configura grave ameaça caracterizadora do crime de roubo, pois tal conduta é suficiente para causar a intimidação da vítima.** 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o uso de simulacro de arma de fogo não é elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta do apenado, porquanto deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo" (AgRg no HC 568.150/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/5/2020, DJe 18/5/2020) - (AgRg no AREsp n. 1.705.612/AL, relator Ministro Olindo Menezes, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, DJe 24/5/2021. - grifei). 4. **Tese a ser fixada: a utilização de simulacro de arma configura a elementar grave ameaça do tipo penal do roubo, subsumindo à hipótese legal que veda a substituição da pena.** 5. Recurso especial provido para restabelecer a pena privativa de liberdade fixada na condenação. (REsp n. 1.994.182/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 13/12/2023, DJe de 18/12/2023.)

23. TJMG considera contemporânea prisão preventiva decretada acerca de estupro supostamente cometido há 22 (vinte e dois) anos.

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECORRIDO QUE ESTAVA EM LINS. Estando presentes as hipóteses de cabimento e os motivos da prisão preventiva, impõe-se a segregação cautelar do suposto autor do delito, para fins de garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, diante, notadamente, do fato de o agente ter ficado foragido por quase 21 anos, atrapalhando a persecução criminal. V.V. Não havendo a comprovação de quaisquer fundamentos fáticos autorizadores da prisão cautelar, sobretudo considerando-se o fato de que o recorrido foi devidamente citado e que não está presente o requisito de contemporaneidade da medida, inviável acolher a pretensão ministerial de decretação da prisão preventiva. (TJMG - Rec em Sentido Estrito 1.0000.23.156656-3/001, Relator(a): Des.(a) Dirceu Wallace Baroni, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 28/09/2023, publicação da súmula em 29/09/2023.)

24. Revista em bagagens realizada pela Polícia Rodoviária Federal não depende de fundadas razões.

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 240, § 2.º, E 244, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DROGAS ENCONTRADAS NAS BAGAGENS DE PASSAGEIROS DO ÔNIBUS VISTORIADAS PELA POLÍCIA RODOVIÁRIA, EM FISCALIZAÇÃO DE ROTINA. INSPEÇÃO DE SEGURANÇA QUE NÃO SE CONFUNDE COM BUSCA PESSOAL (NATUREZA PROCESSUAL PENAL). LEGÍTIMO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE, POR SI SÓS, NÃO PERMITEM AFERIR A DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. CABÍVEL O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA. (...) 2. **A denominada "busca pessoal por razões de segurança" ou "inspeção de segurança", ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas e, em consequência, necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações.** 3. Embora a inspeção de segurança também envolva restrição a direito fundamental e possa ser alvo de controle judicial a posteriori, a fim de averiguar a proporcionalidade da medida e a sua realização sem exposição vexatória, o



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

principal ponto de distinção em relação à busca de natureza penal é a faculdade que o indivíduo tem de se sujeitar a ela ou não. Em outras palavras, há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos. Doutrina. (...). 6. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais, na qual há que se observar a necessária referibilidade da medida (fundada suspeita de posse de objetos ilícitos), conforme já muito bem tratado no referido RHC n.º 158.580/BA, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz. 7. **No caso concreto, policiais rodoviários federais, em fiscalização na Rodovia Castelo Branco, abordaram ônibus que fazia o trajeto de Dourados-MS para São Paulo-SP. A inspeção teve início a partir dos passageiros que se situavam no final do veículo, momento em que selecionaram para inspeção aleatória de bagagem a Paciente e o adolescente que viajava ao seu lado.** 8. **Os agentes públicos acrescentaram que a seleção se deu a partir de análise comportamental (nervosismo visível e troca de olhares entre um adolescente viajando sozinho e outra passageira que afirmou não conhecer). Afirmaram ainda que informaram à Paciente quanto ao direito de permanecer em silêncio e, em seguida, iniciaram a vistoria das bagagens, localizando cerca de 30kg de maconha, divididos em tabletes, tanto nos pertences da Paciente, como nos do adolescente que viajava ao seu lado, embalados da mesma forma.** 9. Assim, forçoso concluir que a inspeção de segurança nas bagagens dos passageiros do ônibus, em fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, teve natureza administrativa, ou seja, não se deu como busca pessoal de natureza processual penal e, portanto, prescindiria de fundada suspeita. Dito de outro modo, se a bagagem dos passageiros poderia ser submetida à inspeção aleatória na rodoviária ou em um aeroporto, passando por um raio-X ou inspeção manual detalhada, sem qualquer prévia indicação de suspeita, por exemplo, não há razão para questionar a legalidade da vistoria feita pelos policiais rodoviários federais, que atuaram no contexto fático de típica inspeção de segurança em transporte coletivo. 10. Ainda que assim não se entenda, penso que a busca do caso concreto também seria capaz de preencher os requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. Com efeito, penso que se pode ter por fundada a suspeita que decorre da troca de olhares nervosos entre um adolescente viajando sozinho e uma outra passageira que afirmou desconhecer, sobretudo quando se considera que o ônibus partiu de localidade conhecida como um dos mais relevantes pontos de entrada e distribuição de drogas no país (NUNES, MARIA. Dinâmicas Transfronteiriças e o avanço da violência na fronteira sul-mato-grossense. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7934/1/BRU_n16_Dinamicas.pdf. Acessado em: 01/10/2023) (...) (HC n. 625.274/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Afetou nos Tribunais Superiores

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação do REsp n. 2.046.906/SP ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "**definir se a tipificação do crime de roubo exige que a violência empregada seja direcionada à vítima ou se também abarca os casos em que a violência tenha sido empregada contra um objeto, com o intuito de subtrair o bem**". (ProAfR no REsp 2.046.906-SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 28/11/2023, DJe 18/12/2023. (Tema 1227)).



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

Pedro Paulo Gasparini
Defensor Público-Geral do Estado.

NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados, em Campo Grande/MS – telefone 67 3317-4300.
E-mail: nucrim@defensoria.ms.def.br



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

Homero Lupo Medeiros

Pimeiro Subdefensor Público-Geral.

Lucienne Borin Lima

Segunda Subdefensora Pública-Geral.

Daniel de Oliveira Falleiros Calemes

Coordenador do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Informativo Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

9ª Edição – Dezembro/2023

Redação, edição e diagramação: Jhonatan da Silva Guimarães

Revisão Final: Daniel de Oliveira Falleiros Calemes

Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Rua da Paz, 14, bairro Jardim dos Estados, Campo Grande, MS

CEP 79002-919

nucrim@defensoria.ms.def.br

NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados, em Campo Grande/MS – telefone 67 3317-4300.

E-mail: nucrim@defensoria.ms.def.br