



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

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

Ano 2- 3ª Edição | Jan/Fev- 2022

Editorial

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

Esta edição contará com os principais julgados dos informativos dos tribunais superiores, matérias postas em repercussão geral, e sugestões de leituras contendo links para sites especializados. Conterá, ainda, com o artigo “Inconstitucionalidades da prisão imediata após o Tribunal do Júri”, publicado recentemente no CONJUR.

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 115, DE 10 DE FEVEREIRO DE 2022

Altera a Constituição Federal para incluir a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais.

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 caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:

"Art.5º

.....

LXXIX - é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

..... (NR)

Art. 2º O caput do art. 21 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVI:

"Art. 21. 21.

.....

XXVI - organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais, nos termos da lei." (NR)

Art. 3º O caput do art. 22 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXX:

"Art. 22. 22.

.....

XXX - proteção e tratamento de dados pessoais.

....." (NR)

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em 11 de fevereiro de 2022

LEI Nº 14.289, DE 3 DE JANEIRO DE 2022

Torna obrigatória a preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece; e altera a Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a obrigatoriedade de preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos casos que estabelece.

Art. 2º É vedada a divulgação, pelos agentes públicos ou privados, de informações que permitam a identificação da condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose, nos seguintes âmbitos:

- I - serviços de saúde;
- II - estabelecimentos de ensino;
- III - locais de trabalho;
- IV - administração pública;
- V - segurança pública;
- VI - processos judiciais;
- VII - mídia escrita e audiovisual.

Parágrafo único. O sigilo profissional sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose somente poderá ser quebrado nos casos determinados por lei, por justa causa ou por autorização expressa da pessoa acometida ou, quando se tratar de criança, de seu responsável legal, mediante assinatura de termo de consentimento informado, observado o disposto no art. 11 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD).

Art. 3º Os serviços de saúde, públicos ou privados, e as operadoras de planos privados de assistência à saúde estão obrigados a proteger as informações relativas a pessoas que vivem com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e a pessoas com hanseníase e com tuberculose, bem como a garantir o sigilo das informações que eventualmente permitam a identificação dessa condição.

§ 1º A obrigatoriedade de preservação do sigilo sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose usará dos serviços de saúde recai sobre todos os profissionais de saúde e os trabalhadores da área de saúde.

§ 2º O atendimento nos serviços de saúde, públicos ou privados, será organizado de forma a não permitir a identificação, pelo público em geral, da condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose.

Art. 4º O caput do art. 10 da Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A notificação compulsória de casos de doenças e de agravos à saúde tem caráter sigiloso, o qual deve ser observado pelos profissionais especificados no caput do art. 8º desta Lei que tenham procedido à notificação, pelas autoridades sanitárias que a tenham recebido e por todos os trabalhadores ou servidores que lidam com dados da notificação.

.....”(NR)

Art. 5º Nos inquéritos ou nos processos judiciais que tenham como parte pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoa com hanseníase e com tuberculose, devem ser providos os meios necessários para garantir o sigilo da informação sobre essa condição.

§ 1º Qualquer divulgação a respeito de fato objeto de investigação ou de julgamento não poderá fornecer informações que permitam a identificação de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose.

§ 2º Em julgamento que envolver pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e pessoa com hanseníase e com tuberculose no qual não seja possível manter o sigilo sobre essa condição, o acesso às sessões somente será permitido às partes diretamente interessadas e aos respectivos advogados.

Art. 6º O descumprimento das disposições desta Lei sujeita o agente público ou privado infrator às sanções previstas no art. 52 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, bem como às demais sanções administrativas cabíveis, e obriga-o a indenizar a vítima por danos materiais e morais, nos termos do art. 927 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Parágrafo único. Nas situações em que for divulgada informação sobre a condição de pessoa que vive com infecção pelos vírus da imunodeficiência humana (HIV) e das hepatites crônicas (HBV e HCV) e de pessoa com hanseníase e com tuberculose por agentes que, por força de sua profissão ou do cargo que ocupam, estão obrigados à preservação do sigilo, e essa divulgação ficar caracterizada como intencional e com o intuito de causar dano ou ofensa, aplicar-se-ão em dobro:

I - as penas pecuniárias ou de suspensão de atividades previstas no art. 52 da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018;

II - as indenizações pelos danos morais causados à vítima.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de janeiro de 2022; 201º da Independência e 134º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Marcelo Antônio Cartaxo Queiroga Lopes

Este texto não substitui o publicado no DOU de 4.1.2022

LEI Nº 14.245, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2021

Altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo (Lei Mariana Ferrer).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera os Decretos-Leis nos 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de

1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), para coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo.

Art. 2º O art. 344 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 344.

Parágrafo único. A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade se o processo envolver crime contra a dignidade sexual.” (NR)

Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 400-A e 474-A:

“Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.”

“Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.”

Art. 4º O art. 81 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 1º-A:

“Art. 81.

§ 1º-A. Durante a audiência, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

.....” (NR)

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de novembro de 2021; 200o da Independência e 133o da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Anderson Gustavo Torres

Dameres Regina Alves

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.11.2021

LEI Nº 14.197, DE 1º DE SETEMBRO DE 2021

Mensagem de veto

Vigência

Acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito; e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei acrescenta o Título XII na Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), relativo aos crimes contra o Estado Democrático de Direito, e revoga a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional) e o art. 39 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Art. 2º A Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescida do seguinte Título XII:

“TÍTULO XII

DOS CRIMES CONTRA O ESTADO

DEMOCRÁTICO DE DIREITO

CAPÍTULO I

DOS CRIMES CONTRA A SOBERANIA NACIONAL

Atentado à soberania

Art. 359-I. Negociar com governo ou grupo estrangeiro, ou seus agentes, com o fim de provocar atos típicos de guerra contra o País ou invadi-lo:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos.

§ 1º Aumenta-se a pena de metade até o dobro, se declarada guerra em decorrência das condutas previstas no caput deste artigo.

§ 2º Se o agente participa de operação bélica com o fim de submeter o território nacional, ou parte dele, ao domínio ou à soberania de outro país:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

Atentado à integridade nacional

Art. 359-J. Praticar violência ou grave ameaça com a finalidade de desmembrar parte do território nacional para constituir país independente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, além da pena correspondente à violência.

Espionagem

Art. 359-K. Entregar a governo estrangeiro, a seus agentes, ou a organização criminosa estrangeira, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, documento ou informação classificados como secretos ou ultrassecretos nos termos da lei, cuja revelação possa colocar em perigo a preservação da ordem constitucional ou a soberania nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem presta auxílio a espião, conhecendo essa circunstância, para subtraí-lo à ação da autoridade pública.

§ 2º Se o documento, dado ou informação é transmitido ou revelado com violação do dever de sigilo:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 15 (quinze) anos.

§ 3º Facilitar a prática de qualquer dos crimes previstos neste artigo mediante atribuição, fornecimento ou empréstimo de senha, ou de qualquer outra forma de acesso de pessoas não autorizadas a sistemas de informações:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 4º Não constitui crime a comunicação, a entrega ou a publicação de informações ou de documentos com o fim de expor a prática de crime ou a violação de direitos humanos.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES CONTRA AS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

Abolição violenta do Estado Democrático de Direito

Art. 359-L. Tentar, com emprego de violência ou grave ameaça, abolir o Estado Democrático de Direito, impedindo ou restringindo o exercício dos poderes constitucionais:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, além da pena correspondente à violência.

Golpe de Estado

Art. 359-M. Tentar depor, por meio de violência ou grave ameaça, o governo legitimamente constituído:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos, além da pena correspondente à violência.

CAPÍTULO III

DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS NO PROCESSO ELEITORAL

Interrupção do processo eleitoral

Art. 359-N. Impedir ou perturbar a eleição ou a aferição de seu resultado, mediante violação indevida de mecanismos de segurança do sistema eletrônico de votação estabelecido pela Justiça Eleitoral:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

(VETADO)

Art. 359-O. (VETADO).

Violência política

Art. 359-P. Restringir, impedir ou dificultar, com emprego de violência física, sexual ou psicológica, o exercício de direitos políticos a qualquer pessoa em razão de seu sexo, raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

(VETADO)

Art. 359-Q. (VETADO).

CAPÍTULO IV

DOS CRIMES CONTRA O FUNCIONAMENTO

DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS

Sabotagem

Art. 359-R. Destruir ou inutilizar meios de comunicação ao público, estabelecimentos, instalações ou serviços destinados à defesa nacional, com o fim de abolir o Estado Democrático de Direito:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos.

CAPÍTULO V

(VETADO)

CAPÍTULO VI

DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 359-T. Não constitui crime previsto neste Título a manifestação crítica aos poderes constitucionais nem a atividade jornalística ou a reivindicação de direitos e garantias constitucionais por meio de passeatas, de reuniões, de greves, de aglomerações ou de qualquer outra forma de manifestação política com propósitos sociais.

(VETADO)

Art. 359-U. (VETADO)."

Art. 3º Os arts. 141 e 286 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art.141.

II - contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal;

....." (NR)

"Art. 286.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem incita, publicamente, animosidade entre as Forças Armadas, ou delas contra os poderes constitucionais, as instituições civis ou a sociedade." (NR)

Art. 4º Revogam-se a Lei nº 7.170, de 14 de dezembro de 1983 (Lei de Segurança Nacional), e o art. 39 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 1º de setembro de 2021; 200o da Independência e 133o da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Anderson Gustavo Torres

Walter Souza Braga Netto

Damares Regina Alves

Augusto Heleno Ribeiro Pereira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 2.9.2021

Informativos STF E STJ – ÁREA CRIMINAL – julgados mais relevantes

Informativo 1030 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Penal. Tema: Crime de descaminho: clandestinidade e transporte aéreo, marítimo ou fluvial - HC 162553 AgR/CE.

Para aplicação da majorante prevista no art. 334, § 3º, do Código Penal (CP) (1), é necessária a condição de clandestinidade.

Resumo: O aumento expressivo da pena, em face da aplicação da majorante, precisa ser justificado em razão de um maior desvalor da ação. No cenário atual, não há sentido lógico que justifique um aumento de pena tão expressivo pelo simples fato de ser o crime praticado em transporte regular. Essa posição tornaria a majorante quase a regra na aplicação do tipo penal na realidade prática, o que findaria por desvirtuar a estruturação normativa da norma incriminadora. Diante disso, a majorante somente pode ser aplicada quando houver uma maior reprovabilidade da conduta, caracterizada pela atuação do imputado no sentido de dificultar a fiscalização estatal, por meio da clandestinidade. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por empate na votação, deu provimento ao agravo regimental para determinar ao Juízo de origem que refaça a dosimetria da pena imposta à paciente, com a exclusão da causa de aumento prevista no art. 334, § 3º, do Código Penal. Os ministros Edson Fachin (relator) e Nunes Marques negaram provimento ao agravo.

Informativo 1036 STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Manifesta e grave ilegalidade na ausência de realização de audiência de custódia – HC 202579 AgR/ES e HC 202700 AgR/SP.

A superveniência da realização da audiência de instrução e julgamento não torna superada a alegação de ausência de audiência de custódia.

Resumo: A audiência de custódia tem finalidades sistêmicas totalmente distintas daquelas desempenhadas pela audiência de instrução e julgamento. A audiência de custódia possui limitações, pois não se pode antecipar o julgamento de mérito do processo com aprofundamento instrutório. Contudo, tendo-se em vista que no

ato há um contato da defesa com um juiz, deve-se dar primazia ao exercício do contraditório de modo oral e com imediação, para controle da legalidade da prisão e especial atenção à revisão de ilegalidades manifestas. Ainda que eventualmente questões sobre a prisão ou eventuais abusos possam ser levantadas pelas partes na audiência de instrução, deve-se perceber que tais questões seriam objeto de análise incidental, e não o tema central da audiência a ser submetido ao contraditório. A depender da inércia das partes, esses pontos podem nem mesmo ser abordados. Além disso, aceitar a superação da necessidade de realização da audiência de custódia pelo transcurso do prazo e a ocorrência da audiência de instrução findaria por transmitir uma mensagem distorcida aos operadores do sistema criminal, no sentido da desnecessidade da medida. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, diante do empate na votação, deu parcial provimento aos agravos regimentais, para conceder parcialmente a ordem de habeas corpus. Vencidos os ministros Nunes Marques (relator) e Edson Fachin, que negaram provimento aos recursos.

Informativo 711 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal. Tema: Roubo circunstanciado. Teoria objetivo-formal. Início da prática do núcleo do tipo. Necessidade. Quebra de cadeado e fechadura da casa da vítima. Meros atos preparatórios. Condenação por tentativa. Impossibilidade. AREsp 974.254-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJE 27/09/2021.

Adotando-se a teoria objetivo-formal, o rompimento de cadeado e destruição de fechadura da porta da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

Resumo: Segundo o art. 14, II, do Código Penal, o crime é considerado tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Mas o texto legal é muito aberto, não trazendo maior clareza ou precisão a respeito de algo que concretamente possa indicar quando a execução de um crime é iniciada, talvez por não se tratar de uma missão humanamente simples, sendo ela objeto de debates também em outros países. Diante da abertura legislativa, a solução desta causa é bastante complexa. Como mencionam Zaffaroni e Pierangeli, o problema mais crítico e árduo da tentativa é a determinação da diferença entre os atos executivos e os atos preparatórios, que normalmente não são puníveis. Com razão, eles mencionam que determinar este limite é difícil, e, ao mesmo tempo, importantíssimo, esclarecendo que existem diversos critérios doutrinários que propõem uma solução, explicando seis diferentes, mas reconhecendo que nenhum deles é totalmente suficiente. Apesar das dificuldades, referidos autores adotam o chamado critério objetivo-individual, sugerido por Welzel, por meio do qual a tentativa começa com a atividade do autor que, segundo o seu plano concretamente delitivo, se aproxima da realização. Outra não é a posição de Paulo César Busato, para quem o tipo deve ser percebido por intermédio da ação realizada, para que se identifique concretamente a presença de uma tentativa, dizendo ser esta a orientação dominante na academia. Diz ele que o sujeito flagrado de posse de um pé de cabra, mais um saco de estopa e um papel com anotação sobre a combinação do cofre, em frente à porta recém-arrombada de uma residência, teria dado início à realização do seu plano de furto, malgrado não tenha realizado o núcleo do tipo, tampouco a ofensa patrimonial. Seguindo outra trilha - variante do critério objetivo-individual, embora a reconhecendo como doutrinariamente minoritária, Juarez Cirino exige comportamento manifestado em execução específica do tipo, segundo o plano do autor, numa conexão ou semelhança muito grande com a teoria objetivo-formal, que exige o início da realização do núcleo da

norma penal incriminadora. Assim, seriam condutas meramente preparatórias a de dirigir-se ao local da subtração patrimonial, ainda que portando armas, montar mecanismo de arrombamento no local, etc. Não há jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores sobre a divergência, no entanto, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal. No caso, o rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios impuníveis, por não iniciar o núcleo do verbo subtrair, o que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

Informativo 711 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Pirâmide financeira. Crime contra a economia popular. Identificação de algumas vítimas. Imputação pela prática de estelionato. Bis in idem. Ocorrência. RHC 132.655-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021, DJe de 30/09/2021.

Nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato.

Resumo: A controvérsia em cinge-se à configuração de crime único e à ocorrência de bis in idem, diante da imputação nos arts. 171 do Código Penal e 2º, IX, da Lei n. 1.521/1951 (estelionato e crime contra a economia popular, respectivamente). Sobre o tema, importante distinção entre os aspectos material e processual do ne bis in idem reside nos efeitos e no momento em que se opera essa regra. Sob a ótica da proibição de dupla persecução penal, a garantia em tela impede a formação, a continuação ou a sobrevivência da relação jurídica processual, enquanto que a proibição da dupla punição impossibilita tão somente que alguém seja, efetivamente, punido em duplicidade, ou que tenha o mesmo fato, elemento ou circunstância considerados mais de uma vez para se definir a sanção criminal. No caso em análise, a descrição das circunstâncias fáticas que permeiam os ilícitos imputados - crime contra a economia popular e estelionatos - são semelhantes, pois mencionam a prática de "golpe" em que ele e os coacusados induziriam as vítimas em erro, mediante a promessa de ganhos financeiros muito elevados, com o intuito de levá-las a investir em suposta empresa voltada a realizar apostas em eventos esportivos. A diferença está na identificação dos ofendidos nos estelionatos. Entretanto, nas hipóteses de crime contra a economia popular por pirâmide financeira, a identificação de algumas das vítimas não enseja a responsabilização penal do agente pela prática de estelionato.

Informativo 711 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Prova nova. Situação processual superveniente. Pedido de conversão do julgamento em diligência. Indeferimento. Violação do princípio constitucional da ampla defesa. HC 545.097-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021.

Viola o princípio constitucional da ampla defesa o indeferimento de prova nova sem a demonstração de seu caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário, mormente quando esta teve como causa situação processual superveniente.

Resumo: Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de juntada de documento novo pela defesa em segundo grau de jurisdição, até mesmo após o oferecimento de razões recursais, sem que se configure inovação recursal ou preclusão. Segundo o disposto no art. 397 do CPC - aplicável, por analogia, ao processo penal, por força do art. 3º do CPP -, "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos". Objetivamente, o fato novo surgido no Tribunal Regional Federal foi juntada, pelo Desembargador relator da apelação, da suposta íntegra das mensagens obtidas por meio das interceptações telemáticas (BlackBerry messenger), o que gerou o confronto pericial pela defesa. É bem verdade que a "regra insculpida no art. 231 do CPP, no qual se estabelece que as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo, não é absoluta, sendo que nas hipóteses em que forem manifestamente protelatórias ou tumultuárias podem ser indeferidas pelo magistrado" (HC n. 250.202/SP, Rel. Ministra Marilza Maynard - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 28/11/2013). No entanto, caberia ao Tribunal de origem demonstrar, ainda que minimamente, as razões pelas quais a prova juntada aos autos pela defesa teria caráter manifestamente protelatório ou meramente tumultuário, o que, contudo, não ocorreu. Mais ainda, a Corte regional poderia, evidentemente, até refutar, motivadamente, as conclusões apresentadas no laudo pericial trazido pela defesa, mas não simplesmente se negar a examiná-lo sob a alegação de que sua juntada aos autos teria sido intempestiva, sob pena de violação do próprio disposto no art. 93, IX, da CF, máxime quando verificado que o pedido defensivo teve como causa situação processual superveniente, gerada pelo próprio Desembargador relator da apelação criminal. Não há como se olvidar que as normas processuais referidas ajustam-se ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) e, inclusive, ao próprio princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), na medida em que assegura ao réu a possibilidade de requerer diligências, quando surgir a possibilidade de uma prova revelar, esclarecer ou refutar os fatos criminosos a ele imputados.

Informativo 711 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Estupro. Desclassificação. Importunação sexual. Grave ameaça através de simulação de arma de fogo. Configuração. REsp 1.916.611-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador Convocado Do Trf 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/09/2021.

A simulação de arma de fogo pode sim configurar a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal.

Resumo: A controvérsia está relacionada à elementar do tipo de estupro, qual seja, a possibilidade de configuração de grave ameaça através de simulação de arma de fogo, caracterizando, assim, violência moral. No caso dos autos, o Tribunal de origem desclassificou o crime de estupro para o de importunação sexual, por entender que não houve emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, mas sim violência imprópria, mediante simulação de porte de arma de fogo. Entretanto, a jurisprudência desta Corte Superior tem-se firmado no sentido de que a simulação de arma de fogo, desde que seja fato comprovado e confirmado pelas instâncias ordinárias, pode sim configurar a "grave ameaça", pois esse é de fato o sentimento unilateral provocado no espírito da vítima subjugada. Com efeito, o reconhecimento de simulação de arma de fogo configura grave ameaça, devendo o réu ser processado pelo crime de estupro.

Informativo 711 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Trancamento de inquérito policial. Lavagem de dinheiro. Flagrante de transporte de vultosa quantia em espécie. Fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal. Apreensão de automóvel, dinheiro e celular que decorre da existência de indício da prática criminosa. Legalidade. RHC 142.250-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021.

A busca e apreensão de bens em interior de veículo é legal e inerente ao dever de fiscalização regular da Polícia Rodoviária Federal, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado logrado justificar o motivo de tal conduta.

Resumo: A controvérsia versa sobre a suposta prática do crime de lavagem de capitais, uma vez que a Polícia Rodoviária Federal encontrou em interior de automóvel a quantia de R\$ 1.215.000,00 (um milhão e duzentos e quinze mil reais). A defesa busca o trancamento do inquérito policial, aos argumentos de ilegalidade da busca e apreensão realizada no veículo pelos policiais rodoviários federais, ilegalidade da apreensão do automóvel, valores em dinheiro e celular, bem como ausência de justa causa para a instauração da investigação. O trancamento de inquérito policial ou ação penal pela via eleita é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e indícios de autoria. No caso, o próprio investigado informou aos policiais que dispunha de uma quantia em dinheiro no interior do veículo, tendo os agentes rodoviários federais agido dentro do dever de fiscalização regular, inerente às funções legais. Dessa forma, em se tratando do flagrante de transporte de vultosa quantia em dinheiro e não tendo o investigado logrado justificar o motivo de tal conduta, não há que se falar em ausência de justa causa para as investigações.

Informativo 712 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006. Afastamento com base em ato infracional. Possibilidade. Circunstâncias excepcionais devidamente fundamentadas. Proximidade temporal com o crime em apuração. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Ac. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021

O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.

Resumo: O cerne da controvérsia existente entre as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte cinge-se, em síntese, a saber se a existência de ato(s) infracional(is) pode ser sopesada para fins de comprovar a dedicação do réu a atividades criminosas e, por conseguinte, de impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Embora atos infracionais praticados na adolescência não constituam crime na acepção normativa do termo, não há como se olvidar que eles são - e acredito ser isso um consenso - fatos contrários ao Direito e implicam, sim, consequências jurídicas, inclusive a possibilidade de internação do menor. Isso, por si só, já seria suficiente para nos levar à seguinte reflexão: o Estatuto da Criança e do Adolescente não permite a internação quando tratar-se de ato infracional que não tenha sido cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa (art. 122, I), mas possibilita, sim, a imposição dessa medida mais gravosa quando o adolescente

praticar ato infracional não violento de forma reiterada (art. 122, II). Veja-se, portanto, que a reiteração no cometimento de outras infrações graves já permite uma solução jurídica mais drástica para o adolescente infrator. Quando esse indivíduo completa 18 anos de idade - e, portanto, torna-se imputável -, essa mesma conduta deixa de ser considerada ato infracional e passa a ser, em seu sentido técnico-jurídico, classificada como crime. No entanto, do ponto de vista da essência do fato, não há distinção entre ambos, porque o fato, objetivamente analisado, é o mesmo. Diante de tais considerações, não se vê óbice a que a existência de atos infracionais possa, com base peculiaridades do caso concreto, ser considerada elemento apto a evidenciar a dedicação do acusado a atividades criminosas, até porque esses atos não estarão sendo sopesados para um agravamento da pena do réu, mas para lhe negar a possibilidade de ser beneficiado com uma redução em sua reprimenda. É de rigor consignar, ainda, que uma interpretação teleológica do art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006 à luz da política criminal de drogas instituída pelo Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad permite inferir que o espírito da norma contida no referido dispositivo de lei é o de beneficiar o agente iniciante na vida criminosa, que não faz do ilícito sua atividade profissional. Se o intuito foi esse, inequivocamente a orientação normativa pretendeu afastar o benefício àqueles que possuem um passado criminógeno e que, constantemente, incorrem na prática ilícita e já tiveram envolvimento com o narcotráfico e/ou com ilícitos que, não raro, estão a ele interligados (como delitos patrimoniais, homicídio, associação criminosa etc.). Ademais, se a natureza do instituto em análise é justamente tratar com menor rigor o indivíduo que se envolve circunstancialmente com o tráfico de drogas - e que, portanto, não possui maior envolvimento com o narcotráfico ou habitualidade na prática delitativa -, não parece razoável punirum jovem de 18 ou 19 anos de idade, sem nenhum passado criminógeno e sem nenhum registro contra si, da mesma forma e com igual intensidade daquele indivíduo que, quando adolescente, cometeu reiteradas vezes atos infracionais graves ou atos infracionais equivalentes a tráfico de drogas. Se assim o fizéssemos, estaríamos afrontando o princípio da individualização da pena e o próprio princípio da igualdade. Ainda, é imperioso salientar que o registro de que tais elementos - atos infracionais - pode afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador - quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes -, mas pelo descumprimento do terceiro requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades criminosas. Em outros termos, embora seja evidente que não possamos considerar atos infracionais como antecedentes penais e muito menos como reincidência, não se vê razões para desconsiderar todo o passado de atuação de um adolescente contrário ao Direito para concluir pela sua dedicação a atividades delituosas. Não há impedimento, portanto, a que se considere fatos da vida real para esse fim. Ademais, exigir a existência de prévio cometimento de crime e de prévia imposição de pena para fins de justificar o afastamento do redutor em questão acaba, em última análise, esvaziando o próprio conceito de dedicação a atividades criminosas. Isso porque, se houver trânsito em julgado de condenação por crime praticado anteriormente, então essa condenação anterior já se enquadra ou no conceito de maus antecedentes ou no de reincidência. Assim, considerando que não há palavras inúteis na lei, por certo que o legislador quis abarcar situação diversa ao prever a impossibilidade de concessão do benefício àqueles indivíduos que se dedicam a atividades criminosas. Portanto, a tese que se propõe, para fins de sanar a controvérsia existente entre as Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte, é a de ser possível, sim, sopesar a existência de ato(s) infracional(is) para fins de comprovar a dedicação do réu a atividades criminosas e, por conseguinte, impedir a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. No entanto, não é todo e qualquer ato infracional praticado pelo acusado quando ainda adolescente que poderá, automaticamente, render-lhe a negativa de incidência do redutor

previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, até porque justiça penal não se faz por atacado e sim artesanalmente, examinando-se atentamente cada caso para dele extrair-se todas as suas especificidades, de modo a torná-lo singular e, portanto, a merecer providência adequada e necessária. É, pois, necessário que, no caso concreto, se identifique: 1º se o(s) ato(s) infracional(is) foi(ram) grave(s); 2º se o(s) ato(s) infracional(is) está(ão) documentado(s) nos autos, de sorte a não pairar dúvidas sobre o reconhecimento judicial de sua ocorrência; 3º a distância temporal entre o(s) ato(s) infracional(is) e o crime que deu origem ao processo no qual se está a decidir sobre a possibilidade de incidência ou não do redutor, ou seja, se o(s) ato(s) infracional(is) não está(ão) muito distante(s) no tempo. Em relação a esse terceiro ponto, semelhante proposta é o que esta Corte tem adotado, por exemplo, ao fazer alusão ao direito ao esquecimento para afastar condenação muito antiga a título de maus antecedentes (v. g., AgRg no REsp n. 1.875.382/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 29/10/2020). Seguindo o mesmo raciocínio, entendo não ser possível sopesar a existência de atos infracionais muito antigos para, sem nenhuma ponderação sobre as circunstâncias do caso concreto, impedir o reconhecimento da minorante.

Informativo 712 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Tribunal do Júri. Intervenção do magistrado necessária à manutenção da ordem na sessão plenária. Art. 497 do Código de Processo Penal. Alegada parcialidade do Juiz Presidente. Não ocorrência. HC 694.450-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/10/2021, DJe 08/10/2021.

A firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados.

Resumo: Em atenção ao art. 497 do Código de Processo Penal, tem-se que, no procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, o magistrado presidente não é mero espectador inerte do julgamento, possuindo, não apenas o direito, mas o dever de conduzi-lo de forma eficiente e isenta na busca da verdade real dos fatos, em atenção a eventual abuso de uma das partes durante os debates. Com efeito, não há falar em excesso de linguagem do Juiz presidente, quando, no exercício de suas atribuições na condução do julgamento, intervém tão somente para fazer cessar os excessos e abusos cometidos pela defesa durante a sessão plenária e esclarecer fatos não relacionados com a materialidade ou a autoria dos diversos crimes imputados ao paciente. Vale ressaltar que esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a firmeza do magistrado presidente na condução do julgamento não acarreta, necessariamente, a quebra da imparcialidade dos jurados, somente sendo possível a anulação do julgamento se o prejuízo à acusação ou à defesa for isento de dúvidas, nos termos do artigo 563 do CPP.

Informativo 713 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal, Direito processual Penal.

Tema: Circunstância judicial desfavorável. Exclusão pelo Tribunal de origem. Recurso exclusivo da defesa. Redução proporcional da pena-base. Obrigatoriedade. EREsp 1.826.799-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acd. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, por maioria, julgado em 08/09/2021, DJe 08/10/2021.

É imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida na sentença condenatória

Resumo: No acórdão embargado, o entendimento da Sexta Turma do STJ é no sentido de que "se em ação ou recurso exclusivo da defesa, for afastado o desvalor conferido a circunstâncias judiciais equivocadamente negativas, a pena-base deverá necessariamente ser reduzida, ao invés de se manter inalterada, pois proceder de maneira diversa implicaria o agravamento do quantum anteriormente atribuído a cada vetorial" (AgRg no HC 493.941/PB, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 28/05/2019). Por sua vez, no acórdão paradigma, entende a Quinta Turma desta Corte que a adoção de novos fundamentos pelo Tribunal de origem, mantido o quantum da pena fixado pelo Juízo de primeiro grau, não viola o art. 617 do CPP (AgRg no REsp 1.853.139/PA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 18/5/2020). Não obstante, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal, a reforma prejudicial somente poderá ocorrer na hipótese de previsão legal de recurso de ofício, em que se devolve ao Tribunal de Justiça todo o conhecimento da matéria, assim como nas situações em que houver recurso da acusação. Desse modo, afastada pelo Tribunal local uma circunstância judicial negativa reconhecida no édito condenatório, imperiosa é a redução proporcional da reprimenda básica. Isso, porque a proibição de reforma para pior não admite, em caso de recurso exclusivo da defesa, seja agravada a situação do recorrente, direta ou indiretamente.

Informativo 714 STJ

Terceira Seção. Ramo do direito: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Tema: Crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do Código Penal. Minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 1.343/2006. Aplicabilidade. RvCr 5.627-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/10/2021, DJe 22/10/2021.

É cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do Código de Processo Penal, para aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 nos crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do CP.

Resumo: Declarada a inconstitucionalidade do preceito secundário previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus 239.363/PR, as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ passaram a determinar a aplicação da pena prevista no crime de contrabando ou no crime de tráfico de drogas do art. 33 da Lei de Drogas. A partir da solução da questão, verifica-se oscilação na jurisprudência desta Corte. Destarte, a maioria dos julgadores da Terceira Seção passou a adotar a orientação de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 nos crimes previstos no art. 273, § 1º-B, do Código Penal. Assim, embora não tenha havido necessariamente alteração jurisprudencial, e sim mudança de direcionamento, ainda que não pacífica, a respeito do tema, a interpretação que deve ser dada ao artigo 621, I, do CPP é aquela de acolhimento da revisão criminal para fins de aplicação do entendimento desta Corte mais benigno e atual.

Informativo 714 STJ

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

Tema: Prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CP). Reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP). Coincidência de beneficiários. Finalidade reparatória dos institutos. Compensação. Cabimento. REsp 1.882.059-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021.

A prestação pecuniária prevista no art. 45, §1º, do Código Penal pode ser compensada com o montante fixado com fundamento no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, ante a coincidência de beneficiários.

Resumo: Inicialmente, em uma interpretação teleológica, tem-se que o art. 45, § 1º, do Código Penal previu uma ordem sucessiva de preferência entre os beneficiários elencados. Havendo vítima determinada, impõe-se que o valor estipulado para prestação pecuniária seja a ela destinado. Nesse contexto, é necessário o estudo particularizado dos institutos da prestação pecuniária (art. 45, § 1º, do CP) e da reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do CPP) para determinar se é possível a compensação. O art. 45, § 1º, do Código Penal prevê que a prestação pecuniária tem natureza de pena (restritiva de direitos), contudo, possui finalidade nitidamente reparatória (cível), ao dispor que "(...) consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social (...)". A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a referida pena restritiva de direitos guarda correspondência com o prejuízo causado pelo delito, o que reforça seu caráter reparatório. Por sua vez, o art. 387, IV, do Código de Processo Penal visa assegurar a reparação cível dos danos causados pela infração penal, representando nítida antecipação efetuada pelo juiz criminal. Assim, explicitada a natureza jurídica dos institutos, em razão da finalidade reparatória presente em ambas disposições legais e, ainda, diante da coincidência de beneficiários (vítima), impõe-se a dedução do montante fixado a título de reparação de danos - art. 387, IV, do Código de Processo Penal, do que foi estipulado a critério de prestação pecuniária substitutiva - art. 45, § 1º, do Código Penal, que prevê: "(...) O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários". Ressalta-se, por fim, que o valor fixado para reparação dos danos - art. 387, IV, do CPP - refere-se a um valor mínimo, nada impedindo que a vítima requeira valor superior no âmbito cível.

Informativo 714 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.
Tema: Audiência de custódia. Mandado de busca e apreensão. Cumprimento em comarca diversa. Investigado transferido para a comarca preventa. Juízo da comarca em que se localiza o investigado. Razoabilidade. Princípio da celeridade. CC 182.728-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/10/2021, DJe 19/10/2021.

Não se mostra razoável, para a realização da audiência de custódia, determinar o retorno de investigado à localidade em que ocorreu a prisão quando este já tenha sido transferido para a comarca em que se realizou a busca e apreensão.

Resumo: Nos termos da jurisprudência do STJ, a audiência de custódia deve ser realizada na localidade em que ocorreu a prisão. Contudo, há peculiaridades que não podem ser ignoradas, notadamente em razão da celeridade que deve ser empregada em casos de análise da legalidade da prisão em flagrante. No caso, como o investigado já foi conduzido à Comarca do Juízo que determinou a busca e apreensão, há aparente conexão probatória com outros casos e prevenção daquele Juízo, de forma que não se mostra razoável determinar o retorno do investigado para análise do auto de prisão em flagrante, notadamente em razão da celeridade que deve ser empregada em casos de análise da legalidade da custódia.

Informativo 715 STJ

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

Tema: Violação de domicílio. Tráfico de drogas. Flagrante. Quarto de hotel. Asilo inviolável. Morada não permanente. Standard probatório diferenciado. Presença de fundadas razões. Necessidade. HC 659.527-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021.

É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente, desde que presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e hipótese de flagrante delito.

Resumo: O quarto de hotel constitui espaço privado que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é qualificado juridicamente como "casa" (desde que ocupado) para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar. Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente - de que é exemplo o tráfico de drogas -, ao julgar o REsp 1.574.681/RS (DJe 30/5/2017), a Sexta Turma do STJ decidiu, à unanimidade, que não se há de admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, justifique a medida. No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida. No caso, verificase que, previamente à prisão em flagrante, foram realizadas diligências investigativas para apurar a veracidade da informação recebida no sentido de que havia entorpecentes no quarto de hotel em que estava hospedado o réu. Vale dizer, a atuação policial foi precedida de mínima investigação acerca de tal informação de que, naquele quarto, realmente acontecia a traficância de drogas, tudo a demonstrar que estava presente o elemento "fundadas razões", a autorizar o ingresso no referido local. Esclarece-se que, embora o quarto de hotel regularmente ocupado seja, juridicamente, qualificado como "casa" para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI), a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem em um quarto de hotel sem mandado judicial não pode ser igual às fundadas razões exigidas para o ingresso em uma residência propriamente dita, a não ser que se trate (o quarto de hotel) de um local de moradia permanente do suspeito. Isso porque é diferente invadir uma casa habitada permanentemente pelo suspeito e até por várias pessoas (crianças e idosos, inclusive) e um quarto de hotel que, como no caso, é aparentemente utilizado não como uma morada permanente, mas para outros fins, inclusive, ao que tudo indica, o comércio de drogas. Com efeito, presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e evidenciem hipótese de flagrante delito, é regular o ingresso da polícia no quarto de hotel ocupado pelo acusado, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede.

Informativo 715 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.
Tema: Recusa do advogado a oferecer as alegações finais. Forma ilegítima de impugnar as decisões judiciais. Acerto da decisão que oportuniza à parte indicar novo advogado ou que provoca a Defensoria Pública. Respeito a duração razoável do processo. RMS 47.680-RR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021

O juiz tem poderes diante da omissão de alegações finais pelo advogado para oportunizar à parte a substituição dele no causídico ou, na inércia, para requerer que a Defensoria Pública ofereça as alegações finais.

Resumo: Cinge-se a controvérsia a definir se a ampla defesa engloba a possibilidade de o advogado se recusar a oferecer as alegações finais por discordar de alguma decisão do juiz da causa na condução do procedimento. Não há dúvida da importância da ampla defesa como elemento central de um processo penal garantista. Todavia, é imprescindível afirmar que tal princípio não tem o condão de legitimar qualquer atuação por parte da defesa. A forma legal para impugnar eventuais discordâncias com as decisões tomadas pelo juiz na condução da ação penal não pode ser a negativa de oferecimento de alegações finais. Admitir, por hipótese, a validade de tal conduta implicaria, em última instância, conferir o poder de definir a legalidade da atuação do magistrado não aos Tribunais, mas ao próprio advogado. Ademais, não se deve admitir a violação da duração razoável do processo, direito fundamental que não pode ficar dependente de um juízo de oportunidade, conveniência e legalidade das partes de quando e como devem oferecer alegações finais. A recalitrância da negativa de oferecer alegações finais obriga o magistrado a adotar a providência de nomeação de um defensor ad hoc ou até mesmo a destituição do causídico. Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder, mas, sim, em adoção de medidas legítimas para resguardar a duração razoável do processo e o poder do juiz para conduzi-lo.

Informativo 719 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Constitucional, Direito Processual Penal.

Tema: Ações penais. Mesmos fatos. Justiça Comum Estadual e Justiça Eleitoral. Garantia contra dupla incriminação. Violação. REsp 1.847.488-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 20/04/2021, DJe 26/04/2021.

O ajuizamento de duas ações penais referentes aos mesmos fatos, uma na Justiça Comum Estadual e outra na Justiça Eleitoral, viola a garantia contra a dupla incriminação.

Resumo: No caso, os mesmos fatos que levaram ao oferecimento da denúncia discutida também foram apreciados em ação de improbidade administrativa e ação penal na Justiça Eleitoral, sendo que ambas culminaram com a absolvição. Frisa-se que a sentença absolutória por ato de improbidade não vincula o resultado do presente feito, porquanto proferida na esfera do direito administrativo sancionador que é independente da instância penal, embora seja possível, em tese, considerar como elementos de persuasão os argumentos nela lançados. No entanto, quanto à absolvição perante a Justiça Eleitoral, a questão adquire peculiaridades que reclamam tratamento diferenciado. Isso porque a sentença, não recorrida pelo MPE, foi proferida no exercício de verdadeira jurisdição criminal, de modo que o prosseguimento da ação penal da qual se originou este habeas corpus encontra óbice no princípio da vedação à dupla incriminação, também conhecido como *double jeopardy clause* ou (mais comumente no direito brasileiro) postulado do *ne bis in idem*, ou ainda da proibição da dupla persecução penal. Embora não tenha previsão expressa na Constituição Federal de 1988, a garantia do *ne bis in idem* é certamente um limite implícito ao poder estatal, derivada da própria coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Carta Magna) e decorrente de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (§ 2º do mesmo art. 5º). Isso porque a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, n. 4) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art. 14, n. 7), incorporados ao direito brasileiro com status supralegal pelos Decretos 678/1992 e 592/1992, respectivamente, tratam da vedação à dupla incriminação. Tendo o Ministério Público, instituição una (à luz do art. 127, § 1º, da CF/1988) ajuizado duas ações penais referentes aos mesmos fatos, uma na Justiça Comum Estadual e outra na Justiça Eleitoral, há violação à garantia contra a dupla incriminação. Por conseguinte, a independência de instâncias não permite, por si só, a continuidade da persecução penal na Justiça

Estadual, haja vista que a decisão proferida na Justiça Especializada foi de natureza penal, e não cível. Tanto o processo resolvido na esfera eleitoral como o presente versam sobre crimes, e como tais se inserem na jurisdição criminal, uma por natureza. O que diferencia as hipóteses de atuação da Justiça Comum Estadual e da Justiça Eleitoral, quando exercem jurisdição penal, é a sua competência; ambas, contudo, realizam julgamentos em cognição exauriente sobre a prática de condutas delitivas. Sendo distintas as imputações vertidas num e noutro processo, é certo que cada braço do Judiciário poderá julgá-las; inobstante, tratando-se de acusações idênticas, não é o argumento genérico de independência entre as instâncias que permitirá o prosseguimento da ação penal remanescente.

Informativo 719 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Homicídio. Qualificadoras fundadas exclusivamente em depoimento indireto. Hearsay Testimony. Elementos colhidos durante a fase inquisitorial. Fundamentação da condenação. Proibição. Art. 155 do CPP. Tribunal do júri. Aplicabilidade. REsp 1.916.733-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021.

As qualificadoras de homicídio fundadas exclusivamente em depoimento indireto (Hearsay Testimony), violam o art. 155 do CPP, que deve ser aplicado aos veredictos condenatórios do Tribunal do Júri.

Resumo: Consoante o entendimento atual da Quinta e Sexta Turmas deste STJ, o art. 155 do CPP não se aplica aos veredictos do tribunal do júri. Isso porque, tendo em vista o sistema de convicção íntima que rege seus julgamentos, seria inviável aferir quais provas motivaram a condenação. Tal compreensão, todavia, encontra-se em contradição com novas orientações jurisprudenciais consolidadas neste colegiado no ano de 2021. No HC 560.552/RS, a Quinta Turma decidiu que o art. 155 do CPP incide também sobre a pronúncia. Destarte, recusar a incidência do referido dispositivo aos veredictos condenatórios equivaleria, na prática, a exigir um *standard probatório* mais rígido para a admissão da acusação do que aquele aplicável a uma condenação definitiva. Não há produção de prova, mas somente coleta de elementos informativos, durante o inquérito policial. Prova é aquela produzida no processo judicial, sob o crivo do contraditório, e assim capaz de oferecer maior segurança na reconstrução histórica dos fatos. Consoante o entendimento firmado no julgamento do AREsp 1.803.562/CE, embora os jurados não precisem motivar suas decisões, os Tribunais locais - quando confrontados com apelações defensivas - precisam fazê-lo, indicando se existem provas capazes de demonstrar cada elemento essencial do crime. Se o Tribunal não identificar nenhuma prova judicializada sobre determinado elemento essencial do crime, mas somente indícios oriundos do inquérito policial, há duas situações possíveis: ou o aresto é omissivo, por deixar de analisar uma prova relevante, ou tal prova realmente não existe, o que viola o art. 155 do CPP.

Informativo 719 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tribunal do Júri. Sessão de julgamento. Tempo de debates. Art. 477 do CPP. Possibilidade de dilação do prazo. Necessidade de acordo entre as partes. HC 703.912-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/11/2021.

No tribunal do júri é possível, mediante acordo entre as partes, estabelecer uma divisão de tempo para debates de acusação e defesa que melhor se ajuste às peculiaridades do caso.

Resumo: A plenitude de defesa é um dos princípios constitucionais básicos que amparam o instituto do júri (art. 5º, XXXVIII, da CF/1988), razão pela qual é louvável a decisão do magistrado que busca efetivar tal garantia aos acusados. Entretanto, é importante que as normas processuais que regem o referido instituto sejam observadas, a fim de que sejam evitadas futuras alegações de nulidades. Dessa forma, considerado o rigor formal do procedimento do júri, não é possível que, unilateralmente, o juiz de primeiro grau estabeleça prazos diversos daqueles definidos pelo legislador, para mais ou para menos, sob pena de chancelar uma decisão contra legem. Não obstante, nada impede que, no início da sessão de julgamento, mediante acordo entre as partes, seja estabelecida uma divisão de tempo que melhor se ajuste às peculiaridades do caso concreto. O Código de Processo Civil de 2015, consagrou a denominada cláusula geral de negociação processual, ao dispor, em seu art. 190, que "Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, facultades e deveres processuais, antes ou durante o processo". Na hipótese, à luz do disposto no art. 3º do CPP, é viável a aplicação analógica do referido dispositivo. À vista de tal consideração, ponderadas as singularidades do caso em análise, em reforço ao que já prevê o art. 477 do CPP, constata-se a viabilidade de que as partes interessadas entrem em um consenso a fim de dilatar o prazo de debates, respeitados os demais princípios que regem o instituto do júri.

Informativo 720 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Prolação de sentença condenatória no juízo de origem. Não prejudicialidade do Habeas Corpus impetrado nesta Corte. Tese defensiva que representa a justa causa da ação penal. HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Ac. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 23/11/2021.

A superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar habeas corpus que analisa tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e empregada como justa causa para a própria ação penal.

Resumo: A superveniência de sentença condenatória nem sempre torna prejudicado o habeas corpus, em razão da perda do seu objeto. Como exemplo, no caso concreto, os fatos que subjazem à discussão trazida pela defesa acabaram por lastrear a denúncia e toda a persecução penal, além de haver sido ventilados ainda no limiar do processo e de dizer respeito à própria justa causa para a ação penal. Ao contrário do que ocorre com a prisão preventiva, por exemplo - que tem natureza *rebus sic standibus*, isto é, que se caracteriza pelo dinamismo existente na situação de fato que justifica a medida constritiva, a qual deve submeter-se sempre a constante avaliação do magistrado -, o caso dos autos traz hipótese em que houve uma desconformidade entre o procedimento usado na coleta e no acondicionamento de determinadas substâncias supostamente apreendidas com o paciente e o modelo previsto no Código de Processo Penal, fenômeno processual, esse, produzido ainda na fase inquisitorial, que se tornou estático e não modificável e, mais do que isso, que subsidiou a própria comprovação da materialidade e da autoria delitivas. Assim, a superveniência de sentença condenatória não tem o condão de prejudicar a análise da tese defensiva de que teria havido quebra da cadeia de custódia da prova, ocorrida ainda na fase inquisitorial e empregada como anteparo ao oferecimento da denúncia - ou, de forma mais ampla, como justa causa para a própria ação penal -, máxime quando verificado que a parte alegou a matéria oportuno tempore, isto é, logo após a sua produção e que essa tese já foi devidamente examinada e debatida pela instância de origem.

Informativo 720 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Quebra da cadeia de custódia da prova. Consequências para o processo penal. Princípio da mesmidade. Necessidade do magistrado sopesar todos os elementos produzidos na instrução HC 653.515-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Ac. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 23/11/2021.

As irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável.

Resumo: A controvérsia que se estabelece diz respeito às consequências para o processo penal da quebra da cadeia de custódia da prova. Segundo o disposto no art. 158-A do CPP, "Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte". É imperioso salientar que a autenticação de uma prova é um dos métodos que assegura ser o item apresentado aquilo que se afirma ele ser, denominado pela doutrina de princípio da mesmidade. Com vistas a salvaguardar o potencial epistêmico do processo penal, a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) disciplinou - de maneira, aliás, extremamente minuciosa - uma série de providências que concretizam o desenvolvimento técnico-jurídico da cadeia de custódia. De forma bastante sintética, pode-se afirmar que o art. 158-B do CPP detalha as diversas etapas de rastreamento do vestígio: reconhecimento, isolamento, fixação, coleta, acondicionamento, transporte, recebimento, processamento, armazenamento e descarte. O art. 158-C, por sua vez, estabelece o perito oficial como sujeito preferencial a realizar a coleta dos vestígios, bem como o lugar para onde devem ser encaminhados (central de custódia). Já o art. 158-D disciplina como os vestígios devem ser acondicionados, com a previsão de que todos os recipientes devem ser selados com lacres, com numeração individualizada, "de forma a garantir a inviolabilidade e a idoneidade do vestígio". Uma das mais relevantes controvérsias que essa alteração legislativa suscita diz respeito às consequências jurídicas, para o processo penal, da quebra da cadeia de custódia da prova (break on the chain of custody) ou do descumprimento formal de uma das exigências feitas pelo legislador no capítulo intitulado "Do exame de corpo de delito, da cadeia de custódia e das perícias em geral": essa quebra acarreta a inadmissibilidade da prova e deve ela (e as dela decorrentes) ser excluída do processo? Seria caso de nulidade da prova? Em caso afirmativo, deve a defesa comprovar efetivo prejuízo, para que a nulidade seja reconhecida (à luz da máxima *pas de nullité sans grief*)? Ou deve o juiz aferir se a prova é confiável de acordo com todos os elementos existentes nos autos, a fim de identificar se eles são capazes de demonstrar a sua autenticidade e a sua integridade? Se é certo que, por um lado, o legislador trouxe, nos arts. 158-A a 158-F do CPP, determinações extremamente detalhadas de como se deve preservar a cadeia de custódia da prova, também é certo que, por outro, quedou-se silente em relação aos critérios objetivos para definir quando ocorre a quebra da cadeia de custódia e quais as consequências jurídicas, para o processo penal, dessa quebra ou do descumprimento de um desses dispositivos legais. Respeitando aqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece ser mais adequada aquela posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. Assim, à míngua de outras provas capazes de dar sustentação à acusação, deve a

pretensão ser julgada improcedente, por insuficiência probatória, e o réu ser absolvido.

Informativo 723 STJ

Sexta turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Interceptação telefônica. Alegação de deficiência de fundamentação. Fundamentação per relationem. Prorrogação automática. Ausência de previsão expressa que os fundamentos da representação deram suporte à decisão. Necessidade. HC 654.131-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/11/2021, DJe 19/11/2021.

As decisões que deferem a interceptação telefônica e respectiva prorrogação devem prever, expressamente, os fundamentos da representação que deram suporte à decisão - o que constituiria meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação reportada como razão de decidir - sob pena de ausência de fundamento idôneo para deferir a medida cautelar

Resumo: A interceptação de comunicações telefônicas depende de decisão judicial fundamentada, a qual não excederá quinze dias, renovável por igual período, apontando a indispensabilidade do meio de prova, indícios razoáveis de autoria e fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão, que poderá ser determinada de ofício ou por representação da autoridade policial ou do Parquet, devendo, nestes casos, o pedido demonstrar a necessidade da medida, com indicação dos meios a serem empregados (arts. 1º a 5º da Lei n. 9.296/1996). Sobre o tema, o entendimento jurisprudencial pacificado é no sentido de que a utilização da fundamentação per relationem, seja para fim de reafirmar a fundamentação de decisões anteriores, seja para incorporar à nova decisão os termos de manifestação ministerial anterior, não implica vício de fundamentação (AgRg no AREsp n. 1.7906.66/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 06/05/2021). E mais, admite-se o uso da motivação per relationem para justificar a quebra do sigilo das comunicações telefônicas (AgRg no RHC n. 136.245/MG, Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe 20/9/2021). Entretanto, faz-se necessário que a decisão que defere a interceptação telefônica e respectiva prorrogação traga, expressamente, os fundamentos da representação que deram suporte à decisão - o que constituiria meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação reportada como razão de decidir - sob pena de ausência de fundamento idôneo para deferir a medida cautelar. Com efeito, caberá ao Desembargador relator na origem verificar e invalidar as provas decorrentes das interceptações telefônicas anuladas, considerando a teoria do fruto da árvore envenenada.

Repercussão geral

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1106.

Processo(s): REsp 1.918.287/MG e REsp 1.925.861/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior.

Questão submetida a julgamento: Definir se a imposição de penas de natureza distinta - restritiva de direitos e privativa de liberdade - a um mesmo apenado, verificada no curso da execução, deve ensejar a unificação e a reconversão da primeira em privativa de liberdade, ante a impossibilidade de cumprimento simultâneo.

Data da afetação: 20/9/2021.

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).

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema: 1107.

Processo(s): REsp 1.917.110/RS, REsp 1.931.383/RS, REsp 1.931.345/RS e REsp 1.931.344/RS. Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz.

Questão submetida a julgamento: Saber se há imprescindibilidade de laudo pericial firmado por perito oficial para o reconhecimento da qualificadora do rompimento de obstáculo nos crimes de furto. Data da afetação: 6/10/2021.

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).

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 538.

Processo(s): REsp 1.947.845/SP e REsp 1.931.145/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior.

Questão submetida a julgamento: Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva pela Terceira Seção relativa ao Tema 585/STJ, para fins de adequar a redação à hipótese de multirreincidência, com delimitação dos efeitos da compensação para ambas as espécies de reincidência (genérica e específica).

Data da afetação: 15/10/2021.

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).

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1110.

Processo(s): REsp 1.921.190/MG. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik.

Questão submetida a julgamento: Definir se, em razão da novatio legis in melius engendrada pela Lei n. 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base. Caso seja possível, definir se, na via do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça deve determinar que o Tribunal de origem proceda a referida transposição valorativa/negativa quando as circunstâncias do caso assim justificarem. Data da afetação: 3/11/2021.

Abrangência da ordem de suspensão de processos: Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), considerando que há jurisprudência consolidada nesta Corte a respeito dos temas e eventual dilação temporal no julgamento poderá acarretar gravame aos jurisdicionados.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1114.

Processo(s): REsp 1.933.759/PR e REsp 1.946.472/PR. Relator: Min. João Otávio de Noronha.

Questão submetida a julgamento: Definir se, com a expedição de precatória, que não suspende a instrução criminal, nos termos do § 1º do art. 222 do Código de Processo Penal, tal situação autoriza ou não a realização de interrogatório do réu em momento diverso do previsto no art. 400 do Código de Processo Penal e se eventual alteração da ordem implica ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Data da afetação: 16/11/2021.

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).

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1120.

Processo(s): REsp 1.953.607/SC. Relator: Min. Ribeiro Dantas.

Questão submetida a julgamento: Possibilidade ou não de concessão de remição ficta, com extensão do alcance da norma prevista no art. 126, §4º, da Lei de Execução Penal, aos apenados impossibilitados de trabalhar ou estudar em razão da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus.

Data da afetação: 6/12/2021.

Abrangência da ordem de suspensão de processos: Há determinação de suspensão dos processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1121.

Processo(s): REsp 1.959.697/SC, REsp 1.957.637/MG, REsp 1.958.862/MG e REsp 1.954.997/SC. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Questão submetida a julgamento: Possibilidade ou não de se desclassificar o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP). Data da afetação: 6/12/2021. Abrangência da ordem de suspensão de processos: Há determinação de suspensão dos processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na origem e/ou no STJ.

Foi **REVISADO** entendimento anterior do STJ:

Tema: 931

Processo(s): REsp 1.785.383/SP e REsp 1.785.861/SP. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz.

Nova tese firmada: Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Entendimento anterior: Tese fixada nos REsp n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP (acórdãos publicados no DJe de 2/12/2020), revisando o entendimento anteriormente consolidado no REsp n. 1.519.777/SP (acórdão publicado no DJe de 10/9/2015): "Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade."

Data da publicação do acórdão: 30/11/2021 (publicação do acórdão dos REsp 1.785.383/SP e REsp 1.785.861/SP).

**Vale a pena
Conferir – Julgados**

NOVO ENTENDIMENTO. STF estabelece novos critérios para decretação de prisão temporária

O colegiado do Supremo Tribunal Federal fixou critérios mais rígidos para a decretação da prisão temporária. O novo entendimento foi provocado por duas ações de diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo PTB e pelo PSL respectivamente contra a lei 7.960/89, que disciplina a prisão temporária. Nos termos do ministro Gilmar Mendes — com ressalvas do ministro Edson Fachin —, a maioria dos ministros decidiu fixar os seguintes critérios para fundamentar a prisão temporária: (1) for imprescindível para as investigações do inquérito policial, (2) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado, (3) for justificada em fatos novos ou contemporâneos que fundamentem a medida e (4) for adequada à gravidade concreta do crime.

O julgamento estava paralisado por pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes, mas foi concluído a 0h deste sábado (12/2), pelo Plenário Virtual.

Nas ações, as legendas argumentam, por exemplo, que a prisão temporária foi rejeitada pelos governos da ditadura militar por ser "flagrantemente antidemocrática" e que o instituto serve, de fato, para "produzir tão somente grande repercussão na mídia, gerando a falsa impressão de que tudo foi resolvido".

A relatora da matéria, ministra Cármen Lúcia, admitiu a constitucionalidade da prisão temporária desde que estejam presentes cumulativamente as hipóteses previstas na Lei 7.960/89. Até o pedido de vista, seu entendimento estava sendo acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux e Nunes Marques.

O ministro Gilmar Mendes abriu divergência, defendendo uma interpretação mais ampla das condicionantes para prisão temporária. Ele foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin, que ainda fez a ressalva de não conjugar a lei de prisão temporária com o Código de Processo Penal.

"É na fundamentação, em cada caso, que se pode ter a demonstração de atendimento aos pressupostos exigidos pela lei 7.960/89, indicadores do caráter excepcional de medida cautelar tão gravosa e em fase pré-processual: (1) quando imprescindível para as investigações, 2) quando o indiciado não tiver residência fixa ou não esclarecer sua identidade; 3) quando houver fundadas razões, por meio de qualquer prova, de o indiciado ter envolvimento nos crimes listados na Lei 7.960/1989 ou na lei de crimes hediondos", escreveu a relatora em seu voto.

O decano Gilmar, por sua vez, ao abrir divergência pontuou que "somente se pode impor uma restrição à liberdade de um imputado, durante o processo, se houver a devida verificação de elementos concretos que justifiquem motivos cautelares". Ele pontua que a interpretação que se deve fazer da lei também deve considerar os princípios gerais disciplinadas pelo CPP e a jurisprudência do STF.

Já Fachin, em seu voto, acompanhou a divergência, mas fez a ressalva de que não considera possível conjugar a lei de prisão temporária com o artigo 313 do CPP, no que foi acompanhado pelos ministros Dias Toffoli, André Mendonça, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Alexandre também divergiu da relatora para julgar improcedente o pedido.

ADI 4.109

ADI 3.360

Fonte: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-13/stf-estabelece-novos-criterios-decretacao-prisao-temporaria>. Acesso em 14/02/2022.

ADPF 635 PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO NÚMERO ÚNICO: 0033465-47.2019.1.00.0000 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Origem: RJ - RIO DE JANEIRO Relator: MIN. EDSON FACHIN Relator do último incidente: MIN. EDSON FACHIN (ADPF-TPI) Decisão: O Tribunal acolheu parcialmente os embargos de declaração para: 1 – por unanimidade e nos termos do voto do Ministro Edson Fachin (Relator), deferir o pedido de medida cautelar constante do item “a” da petição inicial, a fim de determinar ao Estado do Rio de Janeiro que elabore e encaminhe

ao STF, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, um plano visando à redução da letalidade policial e ao controle de violações de direitos humanos pelas forças de segurança fluminenses, que contenha medidas objetivas, cronogramas específicos e a previsão dos recursos necessários para a sua implementação; 2 – por maioria e nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro André Mendonça, determinar que até que o plano mais abrangente seja elaborado, atendido o domínio normativo da administração e consideradas as peculiaridades locais, bem como assegurado às forças de segurança examinem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, que o emprego e a fiscalização da legalidade do uso da força sejam feitos à luz dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, com todos os desdobramentos daí derivados, em especial, em relação à excepcionalidade da realização de operações policiais, a serem avaliadas, quando do emprego concreto, pelas próprias forças, cabendo aos órgãos de controle e ao Judiciário, avaliar as justificativas apresentadas quando necessário. Assim, no que tange à aplicação dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, tal como aqui consta (itens “2” e “4”), cabe às forças de segurança examinem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, servindo os princípios como guias para o exame das justificativas apresentadas a fortiori; 3 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, criar um grupo de trabalho sobre Polícia Cidadã no Observatório de Direitos Humanos localizado no Conselho Nacional de Justiça; 4 – por maioria e nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro André Mendonça, reconhecer, nos termos dos Princípios Básicos sobre a Utilização da Força e de Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, que só se justifica o uso da força letal por agentes de Estado quando, ressalvada a ineficácia da elevação gradativa do nível da força empregada para neutralizar a situação de risco ou de violência, (i) exauridos demais meios, inclusive os de armas não-letais, e for (ii) necessário para proteger a vida ou prevenir um dano sério, (iii) decorrente de uma ameaça concreta e iminente. Cabe ao Executivo local sopesar, de um lado, a necessidade de reduzir o risco de dano desnecessário aos direitos humanos nas operações policiais nas favelas, e de outro, as ameaças enfrentadas pelos agentes públicos no cumprimento de seus deveres estatais. Fica ressalvada a possibilidade, desde que posteriormente justificada, que o agente do Estado possa desde logo fazer uso de força potencialmente letal, quando se fizerem necessárias e proporcionais à ameaça vivenciada no caso concreto. Em qualquer hipótese, colocar em risco ou mesmo atingir a vida de alguém

somente será admissível se, após minudente investigação imparcial, feita pelo Ministério Público, concluir-se ter sido a ação necessária para proteger exclusivamente a vida e nenhum outro bem de uma ameaça iminente e concreta. Aqui, por igual, como já salientado acima, cabe às forças de segurança examinarem diante das situações concretas a proporcionalidade e a excepcionalidade do uso da força, servindo os princípios como guias para o exame das justificativas apresentadas a fortiori; 5 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, reconhecer, sem efeitos modificativos, a imperiosa necessidade de, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, haver prioridade absoluta nas investigações de incidentes que tenham como vítimas quer crianças, quer adolescentes; 6 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber, Roberto Barroso e Cármen Lúcia, indeferir, o pedido constante do item “h” da petição inicial, mantendo o sigilo dos protocolos de atuação policial no Estado do Rio de Janeiro; 7 – Deferir, em parte, o pedido constante do item “d” da petição inicial para determinar que, no caso de buscas domiciliares por parte das forças de segurança do Estado do Rio de Janeiro, sejam observadas as seguintes diretrizes constitucionais, sob pena de responsabilidade: (i) a diligência, no caso específico de cumprimento de mandado judicial, deve ser realizada somente durante o dia, vedando-se, assim, o ingresso forçado a domicílios à noite; (ii) a diligência, quando feita sem mandado judicial, pode ter por base denúncia anônima; (iii) a diligência deve ser justificada e detalhada por meio da elaboração de auto circunstanciado, que deverá instruir eventual auto de prisão em flagrante ou de apreensão de adolescente por ato infracional e ser remetido ao juízo da audiência de custódia para viabilizar o controle judicial posterior; e (iv) a diligência deve ser realizada nos estritos limites dos fins excepcionais a que se destinam. Os subitens (i), (iii) e (iv) foram julgados à unanimidade e nos termos do voto do Relator. O subitem (ii) foi julgado por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencido o Ministro Edson Fachin (Relator); 8 – por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deferir o pedido constante do item “e” da petição inicial, para reconhecer a obrigatoriedade de disponibilização de ambulâncias em operações policiais previamente planejadas em que haja a possibilidade de confrontos armados, sem prejuízo da atuação dos agentes públicos e das operações; 9 – por maioria e nos termos do voto do Relator, considerando que a legislação estadual vai ao encontro da pretensão da parte requerente, deferir o pedido constante do item “j” da petição inicial, para determinar que o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o

posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques; 10 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, indeferir o pedido para que o Conselho Nacional do Ministério Público avalie a eficiência e a eficácia da alteração promovida no GAESP do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; 11 – por maioria e nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, indeferir o pedido para que eventual descumprimento da decisão proferida por este Tribunal seja investigado pelo Ministério Público Federal. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin (Relator). Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 3.2.2022.

Vale a pena Conferir – Artigos, notícias e Publicações Jurídicas

JUSTIÇA. Agentes penitenciários usarão câmeras, determina justiça **Decisão é do juiz Albino Coimbra Neto.**

<https://www.jd1noticias.com/justica/agentes-penitenciarios-usarao-camaras-determina-justica/99669/>

Defensoria realiza análise de perfil dos assistidos custodiados durante o recesso forense

<http://www.defensoria.ms.gov.br/imprensa/noticias/2160-defensoria-realiza-analise-de-perfil-dos-assistidos-custodiados-durante-o-recesso-forense>

Perfil de presos durante recesso revela 21% de desempregados, diz Defensoria.

<https://midiamax.uol.com.br/cotidiano/2022/analise-de-perfil-dos-assistidos-custodiados-mostrou-que-21-estavam-desempregados>

Em 120 audiências de custódia, Justiça determinou prisão em 55% dos casos

<https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/em-120-audiencias-de-custodia-justica-determinou-prisao-em-55-dos-casos>

PESQUISA. Maioria dos acusados no fim de 2021 não tinham ensino básico completo e média de remuneração era de um salário mínimo

<https://correiodoestado.com.br/policia/perfil-de-custodiados-mostra-rendimento-escolaridade-e-raca/395483>

LIBERDADE PROVISÓRIA Denúncia anônima e fuga não justificam invasão de domicílio, diz ministra do STJ.

<https://www.conjur.com.br/2022-fev-08/denuncia-anonima-fuga-nao-justificam-invasao-domicilio>

SOCOS E PONTAPÉS. TJ-PB condena Estado a indenizar por agressões praticadas por policial militar

<https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/estado-indenizar-agressao-praticada-policial-militar>

PRISÃO E DANOS MORAIS. Homem é condenado por compartilhar fotos íntimas de ex-companheira.

<https://www.conjur.com.br/2022-fev-07/homem-condenado-compartilhar-fotos-intimas-ex-companheira>

OPINIÃO. A retroatividade do acordo de não persecução penal: uma luz no fim do túnel

<https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/bunning-retroatividade-acordo-nao-persecucao-penal>

STF acata pedidos dos amici curiae na “ADPF das favelas”

<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8781>

STJ: São nulas provas de interceptação telefônica não fundamentada

<https://www.migalhas.com.br/quentes/359426/stj-sao-nulas-provas-de-interceptacao-telefonica-nao-fundamentada>

Frutos da árvore envenenada. Juíza absolve homem após interceptação ilícita em celular.

<https://www.migalhas.com.br/quentes/359165/juiza-absolve-homem-apos-intercepcao-ilicita-em-celular>

Opinião

Inconstitucionalidades da prisão imediata após o Tribunal do Júri (1)

Gustavo Henrique Pinheiro Silva (2)

O Código de Processo Penal foi recentemente alterado pela Lei 13.964/19. Dentre as alterações, está a previsão de que, em se tratando do procedimento do Tribunal do Júri, em ocorrendo condenação a uma pena igual ou superior a 15 anos de reclusão, então um dos efeitos da sentença condenatória é a determinação da imediata prisão, estabelecendo-se, portanto, uma espécie de execução antecipada da pena. A discussão acerca da execução antecipada da pena não é nova, relembrando-se que o Supremo Tribunal Federal foi palco de recente discussão, ocasião em que ficou definido ser inconstitucional a execução antecipada da pena, isto ante a exigência do trânsito em julgado da sentença condenatória, exigência esta que corporifica o princípio da presunção da inocência.

Ocorre que, sob o argumento de que o Tribunal do Júri encarta situação excepcional, vez que calcado no princípio da soberania dos veredictos, a discussão da prisão antecipada voltou à tona (e, agora, positivada na lei), sendo certo que tramita, perante o Supremo

Tribunal Federal, Recurso Extraordinário afetado em sede de Repercussão Geral, expediente este que poderá dirimir a questão.

ADCs 43, 44 e 54 perante o STF

Por muito tempo, considerou-se possível a execução antecipada da pena, isto quando cabível somente recurso sem efeito suspensivo, vis a vis, Recursos Extraordinário e Recurso Especial. O raciocínio se calcava no fato de que, se o recurso interposto não suspendia o efeito principal da condenação, então o cumprimento da pena, por consequência, poderia ser imediatamente executado.

Tal entendimento foi sendo gradualmente suplantado após o julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do Habeas Corpus 84.078/MG [1].

Ocorre que, em fevereiro de 2016, ao julgar o habeas corpus n.º 126.292 [2], o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Tribunal Pleno, e modificando seu entendimento então adotado, passou a admitir o início do cumprimento de pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos perante as instâncias ordinárias. Com isso, em síntese, retornou o entendimento de que caberia a famigerada "prisão em segunda instância".

Vale salientar que o entendimento decorrente do HC 126.292 se referia a qualquer condenação criminal que fosse confirmada em segundo grau, alcançando aquelas proferidas pelo Tribunal Popular do Júri, mas desde que fossem submetidas ao crivo da segunda instância (em caso de recurso).

Posteriormente, ainda no ano de 2016, o entendimento do HC 126.292 foi reafirmado por meio do que julgado no ARE 964.246 [3], que, em julgamento proferido em regime de repercussão geral, reafirmou o entendimento de que seria cabível a "prisão em segunda instância".

De modo a enfrentar e reverter o entendimento acima esposado foram apresentadas as Ações Declaratórias de Constitucionalidade, autuadas, respectivamente, como ADC 43 [1], ADC 44 [2] e ADC 54 [3], sendo que, em brevíssima síntese, os autores sustentavam a inconstitucionalidade da referida "prisão em segunda instância".

O STF, por meio de seu plenário, em julgamento finalizado em novembro de 2019, assentou o entendimento (que já vigorava antes do já mencionado HC 126.292) de que não cabe prisão (que não seja prisão preventiva) enquanto não ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Inconstitucionalidade da prisão imediata

Como visto no tópico acima, em que pese as idas-e-vindas da jurisprudência do STF, e não obstante o obter dictum sobre a excepcionalidade da situação no júri, fato é que foi pacificado (ao menos por enquanto) que a garantia da presunção de inocência insculpida no artigo 5º, LVII impede que haja prisão antes do trânsito em julgado, exceto nas hipóteses de prisão cautelar. Tal fato, por si só, já deveria ser suficiente para afastar a prisão imediata decorrente da sentença condenatória proferida pelo Tribunal do Júri.

Ocorre que, os que defendem a possibilidade da referida prisão, assim o fazem valendo-se da "soberania dos veredictos" prevista no artigo 5º, XXXVIII, c, da Constituição da República, e, por tal razão, seria uma exceção à regra de "não-prisão antes do trânsito em julgado".

Entendemos que o referido raciocínio não é o mais correto. A uma, porque a garantia de observância da soberania dos veredictos é uma garantia posta em favor do réu (e não do jurado). Não por menos, diferentemente das constituições de 1934 e 1946 [4] (que previam o Tribunal do Júri no capítulo do Poder Judiciário), temos que as garantias do júri foram incluídos no rol de direitos e garantias individuais, o que demonstra que o titular do direito ali protegido não é a pessoa do julgador mas sim a pessoa do julgado.

Vale salientar que, ainda que se entendesse que o vetor hermenêutico da garantia da soberania dos veredictos fosse em favor dos jurados (e não em favor do acusado), ainda assim há que se lembrar que tal princípio não se reveste de caráter absoluto, merecendo, portanto, conformação e ponderação com outros princípios colidentes, no caso, a garantia de presunção de inocência (e toda plêiade de direitos daí decorrentes), isto até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória.

Neste ponto, saliente-se que a lei, a doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal admitem relativização da "soberania dos veredictos" quando se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos ou for hipótese de cabimento de revisão criminal. Esse entendimento é corroborado [4] pela Suprema Corte, vide, por exemplo, HC-AgR 142.621, DJE 29/09/2017; e HC-RO 119.089, DJE 07/10/2013.

Se nem uma sentença condenatória confirmada em segundo grau tem o condão de ensejar a prisão imediata do réu (conforme decidido nas ADCs 43,44, 54), então nos soa ilógico admitir que uma sentença proferida em primeiro grau tenha tal efeito. Ademais, vale lembrar que é inconstitucional a prisão ex lege, conforme já decidiu o STF, por exemplo, na ADIn 3112 [5], julgada em 02/05/2007.

O artigo 7, item 3 do Pacto de São José da Costa Rica [6] estabeleceu que ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários, sendo certo que o artigo 8º do Pacto, previu, ainda, dentre outras garantias, o direito à presunção de inocência e o direito ao duplo grau de jurisdição.

Por sua vez, temos que o artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos [7], estabeleceu a excepcionalidade da prisão preventiva.

Com base nas referidas normas, analisemos a densidade normativa que a Corte Interamericana vem dando a tais dispositivos.

Sob o viés da excepcionalidade da prisão cautelar e da presunção de inocência, temos que conforme decidiu a Corte IDH, no Caso Suárez Rosero Vs. Equador [8], a prisão preventiva é uma medida cautelar, não punitiva, não podendo servir de antecipação de pena, até mesmo porque a pessoa deve ser considerada inocente até que sua culpa seja demonstrada.

No Caso López Álvarez Vs. Honduras [9], a corte foi ainda mais didática, estabelecendo que a prisão preventiva deve observar não só o princípio da legalidade, mas também da proporcionalidade, necessidade e presunção de inocência, e que a regra deve ser a liberdade enquanto se decide acerca da responsabilidade penal, até mesmo porque é incabível a antecipação de pena.

Entendimento similar encontramos no julgado proferido pela Corte no Caso Palamara Iribarne Vs. Chile [10] e no Caso Acosta Calderón Vs. Equador [11], e temos também o que decidido no Caso Tibi Vs. Equador [12]:

Na mesma linha do que apontado nos julgados, acima, temos, ainda o Caso Servellón Garcia y otros vs. Honduras [13]; Caso Yvon Neptune vs. Haiti [14]; e, ainda, Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, membros e ativista do povo indígena mapuche) vs. Chile [15];

Já sob o viés do direito ao duplo grau de jurisdição, temos que o Caso Herrera Ulloa vs. República da Costa Rica apresenta-se como um importante *leading case* na jurisprudência interamericana eis que reconhece o status de direito humano ao direito ao duplo grau de jurisdição penal previsto na Convenção Americana com amplo efeito devolutivo, colocando de maneira inafastável o direito a um amplo recurso penal na América Latina, trazendo à esfera da tutela internacional a proteção de garantias processuais penais, enquanto direitos humanos. (SOUZA [16], 2014).

Consoante decidira a corte [17], o direito ao recurso pressupõe que o caso possa ser revisado por um tribunal superior de forma

ampla, e que, até que tal ocorra, a sentença não adquire a qualidade de coisa julgada.

No Caso Barreto Leiva vs. Venezuela [18], a Corte define que o direito ao recurso, e a dupla apreciação judicial da causa, garantem a credibilidade ao ato jurisdicional, ao mesmo tempo em que garantem os direitos do condenado, salientando que a corte ainda colmata tal raciocínio com a conclusão de que a regra deve ser a liberdade do processado enquanto se resolve sobre sua responsabilidade criminal.

Encontramos entendimento similar no Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname [19], ocasião em que a Corte reiterou seu entendimento acerca do direito ao duplo grau de jurisdição, e que tal extensão abarca o direito a recurso de cognição ampla, antes da sentença adquirir a qualidade de coisa julgada.

Mais um julgado em que encontramos a decisão da Corte entendendo que o duplo grau é direito do acusado podemos ver no Caso Mohamed vs. Argentina [20].

Com espeque nos raciocínios acima trazidos, considerando as normas internacionais de direitos humanos colacionadas, considerando e tendo como referência a mais autorizada interpretação feita pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e considerando que a prisão imediata após condenação no Júri decorre de um veredicto proferido em 1ª instância, veredicto contra o qual ainda cabe recurso de cognição ampla e possibilidade de pleno revolvimento de fatos e provas, considerando que o mero fato de surgir uma condenação (provisória) à pena igual ou superior a 15 anos não faz nascer os requisitos e pressupostos da prisão preventiva, então podemos concluir que o artigo 492, I, e do Código de Processo Penal não encontra amparo nas convenções internacionais de direitos humanos, e, portanto, padece de vício de inconvenção.

Das incongruências legislativas

A nova normativa imposta no artigo 492, I, e do Código de Processo Penal padece não somente de inconstitucionalidade e inconvenção, conforme acima exposto, mas padece, ainda, de incongruências com as próprias normativas do Código de Processo Penal, assim como apresenta descompasso com o ordenamento jurídico, aqui entendido como um sistema.

Verifica-se que a norma processual penal estabeleceu uma nova espécie de prisão antecipada (carecedora dos requisitos de cautelaridade e decorrente de decisão proferida em 1ª instância) isto pelo mero fato de ser uma pena igual ou superior a 15 anos,

decorrente de uma condenação proferida pelo Tribunal do Júri (ou seja, condenação decorrente de crime doloso contra a vida ou conexo).

Ocorre que não há tal mandamento legal em delitos de igual gravidade ou ainda mais graves (leia-se: preceito secundário com penas iguais ou maiores às penas do homicídio qualificado), como, por exemplo, na hipótese de estupro com resultado morte (artigo 213, §2º, do Código Penal, que estabelece pena mínima de 12 a 30 anos); latrocínio (artigo 157, §3º, do Código Penal, que estabelece penas de 20 anos a 30 anos); etc.

Ademais, o dispositivo em comento parece descurar do que estatuído pelo artigo 283 do Código de Processo Penal, que dispõe que as prisões somente devem ocorrer (1) em decorrência de prisão em flagrante; (2) em decorrência de prisão cautelar; ou (3) em razão de condenação criminal transitada em julgado. Consoante o dispositivo: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado".

A falta de lógica se agrava ainda mais quando adicionamos à equação o que expressamente disciplinado pelo diploma processual penal, que, em seu artigo 313, §2º, textualmente impede a prisão preventiva com vistas ao cumprimento antecipado de pena. Conforme dispõe o artigo: "Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia".

Conclusão

Como exposto, a alteração legislativa se mostra em descompasso com a Constituição da República, quer porque a soberania dos veredictos é direito do réu (e não deve ser interpretado em seu desfavor), quer porque possui valor relativo, e deve ser harmonizado com outros princípios (em especial o da presunção de inocência).

Ademais, a novel legislação padece de inconveniência (e, por isso, é afastada por norma de status superior, vis a vis, norma supralegal), sendo certo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos possui vasta jurisprudência no sentido de que não cabe prisão para fins de antecipação de pena, e, ainda, que o duplo grau de jurisdição deve ser observado e aplicado com instrumentos eficazes aos fins a que se propõem.

Nota-se, ainda, que a legislação encarta incongruências dentro do próprio Código de Processo Penal, colidindo frontalmente com alguns dos dispositivos da norma processual.

Não são raras as tentativas de solucionar os problemas de segurança pública por meio de políticas de recrudescimento do sistema penal e de execução penal, sendo certo que o referido recrudescimento vem sistematicamente desacompanhado de estudos empíricos que demonstrem uma relação de causa e efeito entre a majoração do espectro punitivista do ordenamento jurídico e a melhora nos índices de criminalidade.

Com isso, o Estado busca suprir as deficiências na prestação de serviços públicos básicos e a redução das desigualdades sociais (incumbências do Poder Executivo e Legislativo) — e que são as causas de grande parte da criminalidade — através de pseudo-soluções de (super) encarceramento, depositando-se no Poder Judiciário tal incumbência, descurando que tal atuação age apenas na consequência do problema, e não em sua gênese. Aliás, apenas agrava a situação carcerária, já reconhecidamente como um estado de coisas inconstitucional [21].

Não vemos como correto, todavia, antecipar a prisão de alguém contra quem não há o trânsito em julgado, e, mais ainda, quando tal cidadão tem em seu favor o manejo de recurso de cognição ampla. Trata-se, portanto, de açodamento em restringir a liberdade alheia, como se o cárcere fosse o bálsamo milagroso para as iniquidades nacionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[1] Protocolado no STF em 19/05/2016.

[2] Protocolado no STF em 20/05/2016.

[3] Protocolado no STF em 18/04/2018.

[4] Vale aqui observarmos que está em regime de Repercussão Geral a análise da possibilidade do órgão acusatório apelar de decisão absolutória quando se tratar de absolvição pelo quesito genérico, conforme ARE 1225185, o que não infirma o que aqui sustentado, mormente porque a discussão nesses casos é diversa, e versa sobre a intangibilidade das razões de decidir dos jurados e a possibilidade de absolvição por teses metajurídicas (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=574513> 1)

[1]

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicai

s=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=84.078&sort=_score&sortBy=desc

[2] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 18 nov 2020]. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=126.292&sort=_score&sortBy=desc

[3] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral8782/false>

[4] MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Martires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. — 3ª ed. ver e atual. — São Paulo: Saraiva, 2008. P. 580-581.

[5] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em:

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=prisao%20ex%20lege&sort=_score&sortBy=desc

[6] Brasil. Presidência da República [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

[7] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

[8] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/36b15a58a41a220027b36a1b165182f6.pdf>

[9] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_es_p.pdf

[10] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_135_es_p.pdf

[11] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em:

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_129_es_p1.pdf

[12] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_es_p.pdf

[13] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_es_p.pdf

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_180_es_p1.pdf

[15] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/142788b09442cde14d1b005c1920ccc0.pdf>

[16] SOUZA, Rafael Barreto. DIREITO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NA AMÉRICA LATINA: CASO HERRERA ULLHOA VS. COSTA RICA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=195>

[17] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_es_p.pdf

[18] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/5523cf3ae7f45bc966b18b150e1378d8.pdf>

[19] Conselho Nacional de Justiça. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/76dc0db310925e305df1def0e12c9ee7.pdf>

[20] Corte Interamericana de Derechos Humanos. [Acesso 26 nov 2020]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_es_p.pdf

[21] Supremo Tribunal Federal. [Acesso 23 nov 2020].
Disponível em:
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>

- (1) **Artigo publicado em 17 de dezembro de 2021, no Boletim de Notícias Conjur. Acesso através do link:**
<https://www.conjur.com.br/2021-dez-17/pinheiro-silva-inconstitucionalidades-prisao-imediata-juri>
- (2) 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.

Maria Rita Barbato
Primeira Subdefensora Pública-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 - 3ª Edição - Jan/Fev -2022

Colaboradores desta edição:
Gustavo Henrique Pinheiro Silva e Michele Rodrigues de Oliveira

Redação, edição e diagramação: Michele Rodrigues de Oliveira

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