



Editorial

É com satisfação que apresentamos a primeira edição do Boletim do Núcleo Institucional Criminal da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul – NUCRIM. Este periódico bimestral terá como objetivo apresentar material que possa auxiliar no cotidiano de atuação defensiva na seara criminal, visando a constante atualização do(a) profissional que milita na área.

A publicação contará com uma seção de inovações legislativas de matéria de interesse do NUCRIM; apresentaremos os principais julgados da área penal e processual penal publicados nos recentes informativos do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça; traremos as súmulas dos Tribunais Superiores recém editadas; e casos que tiveram reconhecida a Repercussão Geral da matéria. Apresentaremos, ainda, a seção “vale a pena conferir”, contendo uma relação de links para redirecionamento a artigos jurídicos que possam ser de interesse, e que foram publicados em canais especializados; e uma seção de opinião, onde buscaremos proporcionar espaço para o debate e reflexão de assuntos de interesse da matéria criminal.

Esta primeira edição do Boletim conta com um texto do Dr. Carlos Alberto Garcete, que presenteou o NUCRIM com uma leitura essencial para quem atua no Júri, o artigo intitulado “In Dubio Pro Societate: Uma Construção Jurídica Equivocada em Terra Brasilis”.

Na presente edição, a seção de opinião trará texto abordando o julgamento do Supremo Tribunal Federal que versa sobre legítima defesa da honra no júri.

Desde já convidamos o leitor a fornecer materiais para as futuras edições de nosso Boletim do NUCRIM (nucrim@defensoria.ms.def.br). Seremos gratos pela opinião, críticas ou sugestões de melhoria.

Boa leitura a todos e todas!

Equipe do NUCRIM

Inovações Legislativas

LEI Nº 14.155, DE 27 DE MAIO DE 2021

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tornar mais graves os crimes de violação de dispositivo informático, furto e estelionato cometidos de forma eletrônica ou pela internet; e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para definir a competência em modalidades de estelionato.

Art. 1º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 154-A. Invasão de dispositivo informático de uso alheio, conectado ou não à rede de computadores, com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do usuário do dispositivo ou de instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Aumenta-se a pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

.....” (NR)

“Art. 155.

§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:

I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;

II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

.....” (NR)

“Art. 171.

Fraude eletrônica

§ 2º-A. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se a fraude é cometida com a utilização de informações fornecidas pela vítima ou por terceiro induzido a erro por meio de redes sociais, contatos telefônicos ou envio de correio eletrônico fraudulento, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

§ 2º-B. A pena prevista no § 2º-A deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso, aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional.

Estelionato contra idoso ou vulnerável

§ 4º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é cometido contra idoso ou vulnerável, considerada a relevância do resultado gravoso.

.....” (NR)

Art. 2º O art. 70 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

“Art. 70.

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 27 de maio de 2021. Publicado no DOU de 28.5.2021.

LEI Nº 14.132, DE 31 DE MARÇO DE 2021

Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição; e revoga o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)

Art. 1º Esta Lei acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 147-A:

“Perseguição Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.”

Art. 3º Revoga-se o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

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

Brasília, 31 de março de 2021. Publicado no DOU de 1º.4.2021 - Edição extra

Informativos STF e STJ

Área Criminal

Julgados mais relevantes

Informativo 1023-2021-STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Estelionato e retroatividade da lei penal mais benéfica - HC 180421 AgR/SP

A alteração promovida pela Lei 13.964/2019, que introduziu o § 5º ao art. 171 do Código Penal (CP) (1), ao condicionar o exercício da pretensão punitiva do Estado à representação da pessoa ofendida, deve ser aplicada de forma retroativa a abranger tanto as ações penais não iniciadas quanto as ações penais em curso até o trânsito em julgado.

Resumo: Ainda que a Lei 13.964/2019 não tenha introduzido, no CP, dispositivo semelhante ao contido no art. 91 da Lei 9.099/1995 (2), a jurisprudência desta Corte (3) é firme no sentido de que, em razão do princípio constitucional da lei penal mais favorável, a modificação da natureza da ação penal de pública para pública condicionada à representação, por obstar a própria aplicação da sanção penal, deve retroagir e ter aplicação mesmo em ações penais já iniciadas. Mesmo que o legislador ordinário tenha silenciado sobre o tema, o art. 5º, XL, da Constituição Federal (CF) (4), é norma constitucional de eficácia plena e aplicação imediata. É dizer, não se pode condicionar a aplicação do referido dispositivo constitucional à regulação legislativa. Além disso, consoante o art. 3º do Código de Processo Penal (CPP) (5), a lei processual penal é norma que admite “a interpretação extensiva e aplicação analógica”, de modo que não há óbice, por exemplo, na aplicação, por analogia, do art. 91 da Lei 9.099/1995, nem da incidência do art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC) (6), que informa que os

pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, assim como a legitimidade de agir podem ser conhecidas pelo magistrado de ofício, “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu o habeas corpus, de ofício, para trancar a ação penal, com a aplicação retroativa, até o trânsito em julgado, do disposto no art. 171, § 5º, do CP, com a alteração introduzida pela Lei 13.964/2019. Vencido, em parte, o ministro Ricardo Lewandowski, que deu provimento ao recurso para conceder a ordem e trancar a ação penal. (1) CP: “Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: (...) § 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: I - a Administração Pública, direta ou indireta; II - criança ou adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.” (2) Lei 9.099/1995: “Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.” (3) Precedentes citados: Inq 1.055 QO/AM, relator Min. Celso de Mello (DJ de 24.4.1996); HC 74.334/RJ, relator Min. Sydney Sanches (DJ de 29.8.1997); HC 76.109/SP, relator Min. Carlos Velloso (DJ de 30.4.1998). (4) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;” (5) CPP: “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.” (6) CPC: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; (...) IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.”

Informativo 1017-2021-STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Acordo de Não Persecução Penal - HC 194677/SP

O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal.

Resumo: Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao MP a celebração de acordos (1). Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. Isso porque a redação do art. 28-A, § 14, do CPP determina a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu parcialmente a ordem, para determinar a remessa dos autos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que seja apreciado o ato que negou a oferta de ANPP. Vencido, parcialmente, o ministro Ricardo Lewandowski, que concedia a ordem em maior extensão. (1) Precedente citado: MS 35.693, relator Min. Edson Fachin (DJe de 24.7.2020). (2) CPP: “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes (...) § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

Informativo 1016-2021-STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Nulidade

Tema: Direito ao silêncio e condenação com base em “interrogatório informal” - RHC 170843 AgR/SP

Não se admite condenação baseada exclusivamente em declarações informais prestadas a policiais no momento da prisão em flagrante.

Resumo: A Constituição Federal (1) impõe ao Estado a obrigação de informar ao preso seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito. Ademais, na linha de precedentes da Corte (2), a falta da advertência ao direito ao silêncio, no momento em que o dever de informação se impõe, torna ilícita a prova. Isso porque o privilégio contra a auto-incriminação (nemo tenetur se detegere), erigido em garantia fundamental pela Constituição, importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado acerca da possibilidade de permanecer calado. Dessa forma, qualquer suposta confissão firmada, no momento da abordagem, sem observação ao direito ao silêncio, é inteiramente imprestável para fins de condenação e, ainda, inválida demais provas obtidas através de tal interrogatório. No caso, a leitura dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão da

paciente demonstra que não foi observado o citado comando constitucional. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental para restabelecer a sentença de primeiro grau. Vencido o ministro Nunes Marques. (1) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;” (2) Precedentes citados: HC 80.949/RJ, relator Min. Sepúlveda Pertence (DJ de 14.12.2001); Rcl 33.711/SP, relator Min. Gilmar Mendes (DJe de 23.8.2019); RHC 192.798 AgR/SP, relator Min. Gilmar Mendes (DJe de 2.3.2021).

Informativo 1013-2021-STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal – Pena de Multa.

Tema: Recurso exclusivo da defesa e vedação ao “reformatio in pejus” - RHC 194952 AgR/SP.

Caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa.

Resumo: Caracteriza manifesta ilegalidade, por violação ao princípio da “non reformatio in pejus”, a majoração da pena de multa por tribunal, na hipótese de recurso exclusivo da defesa. Isso porque, na apreciação de recurso exclusivo da defesa, o tribunal não pode inovar na fundamentação da dosimetria da pena, contra o condenado, ainda que a inovação não resulte em aumento da pena final (1). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma deu provimento a agravo regimental para, mantendo o não conhecimento do recurso ordinário em habeas corpus, conceder a ordem, de ofício, e restabelecer a pena de multa imposta pelo juízo de primeiro grau, mantidos os demais termos do acórdão de segunda instância, tudo nos termos do voto do relator, que reajustou seu voto. (1) Precedente citado: RHC 136.346/RJ, relator Min. Gilmar Mendes, DJe de 8.11.2016.

Informativo 1012-2021-STF

Primeira Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Provas

Tema: Atuação do juiz e ordem de inquirição de testemunhas - HC 187035/SP

Não cabe ao juiz, na audiência de instrução e julgamento de processo penal, iniciar a inquirição de testemunha, cabendo-lhe, apenas, complementar a inquirição sobre os pontos não esclarecidos.

Resumo: Assim dispõe o art. 212 do Código de Processo Penal (CPP) (1) o qual prevê a possibilidade de o próprio juiz veicular perguntas apenas se verificados, ante o questionamento das partes, pontos não esclarecidos (2). A alteração promovida pela Lei 11.690/2008 modificou substancialmente a sistemática procedimental da inquirição de testemunhas. As partes, em modelo mais consentâneo com o sistema acusatório, têm o protagonismo na audiência. Cabe-lhes a formulação de perguntas diretamente às testemunhas. Ao juiz, como presidente da audiência, cabe o controle do ato processual para que a prova seja produzida nos moldes legais e pertinentes ao caso. Ele não atua como mero espectador, mas exerce, no tocante à produção da prova testemunhal, especificamente quanto à formulação de perguntas às testemunhas, papel subsidiário, secundário, de modo que somente é legítima sua atividade instrutória após o prévio exercício do direito à prova pelas partes e para saneamento de dúvida quanto a aspectos não esclarecidos e relevantes. Não pode o magistrado, em substituição à atuação das partes, ser o protagonista do ato de inquirição e tomar para si o papel de primeiro questionador das testemunhas, mesmo porque compete às partes a comprovação do quanto alegado (3). Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deferiu a ordem de habeas corpus, para reconhecer a nulidade do processo-crime a partir da audiência de instrução, com a necessária renovação do ato. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso. (1) CPP: “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.” (2) Precedente: HC 111.815/SP, redator do acórdão Min. Luiz Fux (DJe de 14.2.2018). (3) CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício.”

Informativo 1011-2021-STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal – Competência do Tribunal do Júri.

Tema: Tribunal do júri e controle judicial de decisões absolutórias - RHC 192431 Segundo AgR/SP e RHC 192432 Segundo AgR/SP

Em face da reforma introduzida no procedimento do Tribunal do Júri (Lei 11.689/2008), é incongruente o controle judicial, em sede recursal [Código de Processo Penal (CPP), art. 593, III, “d”] (1), das decisões absolutórias proferidas com fundamento no art. 483, III e § 2º, do CPP (2).

Resumo: Em razão da superveniência da Lei 11.689/2008, que alterou o CPP no ponto em que incluiu no questionário do procedimento do Tribunal do Júri o quesito genérico de absolvição, “os jurados passaram a gozar de ampla e irrestrita autonomia na

formulação de juízos absolutórios, não se achando adstritos nem vinculados, em seu processo decisório, seja às teses suscitadas em plenário pela defesa, seja a quaisquer outros fundamentos de índole estritamente jurídica, seja, ainda, a razões fundadas em juízo de equidade ou de clemência” (3). Nesse contexto, o controle judicial em sede recursal não é possível, “quer pelo fato de que os fundamentos efetivamente acolhidos pelo Conselho de Sentença para absolver o réu (CPP, art. 483, III) permanecem desconhecidos (em razão da cláusula constitucional do sigilo das votações prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição Federal (CF)) (4), quer pelo fato de que a motivação adotada pelos jurados pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica” (3). Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental. Vencidos os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia. (1) CPP: “Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...) III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (...) d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.” (2) CPP: “Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (...) III – se o acusado deve ser absolvido; (...) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?” (3) HC 185.068/SP, relator Min. Celso de Mello, 2ª Turma. (4) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) b) o sigilo das votações;”

Informativo 1009-2021-STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Penal – exclusão de ilicitude.

Tema: Legítima defesa da honra e princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero - ADPF 779 MC-Ref/DF

A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana [Constituição Federal (CF), art. 1º, III] (1), da proteção à vida e da igualdade de gênero (CF, art. 5º, “caput”) (2).

Resumo: Apesar da alcunha de “legítima defesa” — instituto técnico-jurídico amplamente amparado no direito brasileiro —, a chamada legítima defesa da honra corresponde, na realidade, a recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil. O instituto da legítima defesa caracteriza-se pela

conjunção dos seguintes elementos: a agressão é injusta e atual ou iminente; envolve direito próprio ou de terceiro, o uso moderado dos meios necessários e a presença de um ânimo de defesa (*animus defendendi*). Trata-se, portanto, de hipótese excepcional de afastamento da aplicação da lei penal, a qual somente se justifica pela confluência dos referidos fatores. De outro lado, a honra se refere a um atributo pessoal, íntimo e subjetivo, cuja tutela se encontra delineada na Constituição, por exemplo, na previsão do direito de resposta, e no Código Penal (CP), Capítulo V, que prevê os tipos penais da calúnia, da difamação e da injúria. Portanto, aquele que se vê lesado em sua honra tem meios jurídicos para buscar sua compensação. Também não há que se falar em direito subjetivo de agir com violência contra uma traição. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral. Aliás, para evitar que a autoridade judiciária absolvesse o agente que agiu movido por ciúme ou outras paixões e emoções, o legislador ordinário inseriu no atual Código Penal (CP) a regra do art. 28, segundo a qual a emoção ou a paixão não excluem a imputabilidade penal (3). Aquele que pratica feminicídio ou usa de violência, com a justificativa de reprimir um adultério, não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, de forma covarde e criminosa. Assim sendo, o adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal. A ideia que subjaz à legítima defesa da honra tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na CF/1988. A legítima defesa da honra é uma ideia anacrônica que remonta a uma concepção rigidamente hierarquizada de família, na qual a mulher ocupa posição subalterna e tem restringida sua dignidade e sua autodeterminação. Segundo essa percepção, o comportamento da mulher, especialmente no que se refere à sua conduta sexual, seria uma extensão da reputação do “chefe de família”, que, sentindo-se desonrado, agiria para corrigir ou cessar o motivo da desonra. Trata-se, assim, de uma percepção instrumental e desumanizadora do indivíduo, que subverte o conceito kantiano — que é base da ideia seminal de dignidade da pessoa humana — de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo jamais ter seu valor individual restringido por outro ser humano ou atrelado a uma coisa. Trata-se, além do mais, de tese violadora dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres, também pilares de nossa ordem constitucional. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. Com efeito, o acolhimento da tese da legítima defesa da honra tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção. A Constituição garante aos réus submetidos ao

tribunal do júri plenitude de defesa, no sentido de que são cabíveis argumentos jurídicos e não jurídicos — sociológicos, políticos e morais, por exemplo —, para a formação do convencimento dos jurados. Não obstante, para além de um argumento atécnico e extrajurídico, a legítima defesa da honra é estratégia cruel, subversivo da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida e totalmente discriminatória contra a mulher, por contribuir com a perpetuação da violência doméstica e do feminicídio no País. Nesse contexto, a cláusula tutelar da plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas (4). Há, portanto, a prevalência da dignidade da pessoa humana, da vedação a todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e do direito à vida sobre a plenitude da defesa, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio. Com base nesses fundamentos, o Plenário, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da proteção à vida e da igualdade de gênero (CF, art. 5º, caput); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, II, e 25, caput e parágrafo único, do CP (5) e ao art. 65 do Código de Processo Penal (CPP) (6), de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do relator. Os ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o relator com ressalvas.

CF: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;” (2) CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (3) CP/1940: “Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão;” (4) Precedente citado: RHC 132.115/PR, relator Min. Dias Toffoli (DJe de 9.3.2017). (5) CP/1940: “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (...) II - em legítima defesa; (...) Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança

pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.” (6) CPP/1941: “Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Informativo 1004-2021-STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal- Competência Jurisdicional.

Tema: Competência para homologação de acordo de colaboração premiada.

A homologação de acordo de colaboração, em regra, terá que se dar perante o juízo competente para autorizar as medidas de produção de prova e para processar e julgar os fatos delituosos cometidos pelo colaborador. Caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo órgão recursal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão.

Resumo: A ação de habeas corpus deve ser admitida para atacar atos judiciais que acarretem impacto relevante à esfera de direitos de imputados criminalmente. Há medidas cautelares restritivas a direitos importantes, adotados em processo criminal, que merecem atenção por instâncias revisionais pela via mais expedita possível. Em relação à homologação de um acordo de colaboração premiada, trata-se de etapa fundamental da sistemática negocial regulada pela Lei 12.850/2013 e que toca diretamente com o exercício do poder punitivo estatal, visto que, nele, regulam-se benefícios ao imputado e limites à persecução penal. Ademais, atualmente, inexistente previsão legal de recurso cabível em face de não homologação ou de homologação parcial de acordo. A homologação de acordo de colaboração, em regra, terá que se dar perante o juízo competente para autorizar as medidas de produção de prova e para processar e julgar os fatos delituosos cometidos pelo colaborador. Caso a proposta de acordo aconteça entre a sentença e o julgamento pelo órgão recursal, a homologação ocorrerá no julgamento pelo Tribunal e constará do acórdão. O regramento introduzido pela Lei 12.850/2013 foi claro ao admitir a colaboração em qualquer etapa da persecução penal, ainda que após o início do processo ou a prolação da sentença (art. 4º, § 5º) (1). No caso, o acordo de colaboração foi entabulado entre o Ministério Público Federal e o paciente antes da prolação da sentença, mas, por um descuido, não foi levado à homologação durante a fase pré-processual. Ademais, o paciente não foi denunciado nos processos já sentenciados e que se encontram no Tribunal, de modo que eventual denúncia seria também de competência do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro em razão de possível prevenção. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus para assentar a competência do Juízo de primeiro grau para a homologação do acordo de

colaboração premiada celebrado entre o Ministério Público Federal e o paciente, devendo a autoridade proceder à análise da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo. (1) Lei 12.850/2013: "Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos."

Informativo 702-2021-STJ

Recursos Repetitivos. Ramo do Direito: Direito Penal. Tema: Dosimetria da pena. Artigo 59 do Código Penal. Condenações pretéritas com trânsito em julgado. Valoração negativa da personalidade e conduta social. Impossibilidade. Tema 1077.

Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

Resumo: No que concerne à fixação da pena-base, é certo que o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato delituoso e aspectos inerentes ao agente, obedecidos e sopesados todos os critérios legais para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, sobrepujando as elementares comuns do próprio tipo legal. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n. 7.209/1984, o legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. No caso, analisa-se a possibilidade de condenações criminais transitadas em julgado serem valoradas para desabonar os vetores personalidade e conduta social. A doutrina diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social e esclarece que o legislador penal determinou essa análise em momentos distintos porque "os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais".

Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais". Quanto ao vetor personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...] (HC 472.654/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1.918.046/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/04/2021). "A jurisprudência da Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22/11/2019). Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/12/2016).

Informativo 701-2021-STJ

Quinta turma. Ramo do Direito: Direito Penal. Tema: Homicídio. Dolo eventual. Qualificadoras objetivas do art. 121, §2º, III e IV, do Código Penal. Compatibilidade. REsp 1.836.556-PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/06/2021.

O dolo eventual no crime de homicídio é compatível com as qualificadoras objetivas previstas no art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.

Resumo: A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal oscila a respeito da compatibilidade ou incompatibilidade do dolo eventual no homicídio com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV). Destaca-se que aqueles que compreendem pela referida incompatibilidade escoram tal posição na percepção de que o autor escolhe o meio e o modo de proceder com outra finalidade, lícita ou não, embora seja previsível e admitida a morte. Tal posicionamento, retira, definitivamente do mundo jurídico, a possibilidade fática de existir um autor que

opte por utilizar meio e modo específicos mais reprováveis para alcançar fim diverso, mesmo sendo previsível o resultado morte e admissível a sua concretização. Ainda, a justificativa de incompatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras objetivas, inexistência de dolo direto para o resultado morte, se contrapõe à admissão no STJ de compatibilidade entre o dolo eventual e o motivo específico e mais reprovável (art. 121, § 2º, I e II, do CP). Com essas considerações, elege-se o posicionamento pela compatibilidade, em tese, do dolo eventual também com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV, do CP). Em resumo, as referidas qualificadoras serão devidas quando constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte.

Informativo 699-2021-STJ

Terceira Seção. Recursos Repetitivos. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Execução penal. Progressão de regime. Alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Diferenciação entre reincidência genérica e específica. Ausência de previsão dos lapsos relativos aos reincidentes genéricos. Lacuna legal. Integração da norma. Aplicação dos patamares previstos para os apenados primários. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Tema 1084. REsp 1.910.240-MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/05/2021, DJe 31/05/2021.

É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

Resumo: A Lei n. 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, promoveu profundas alterações no marco normativo referente aos lapsos exigidos para o alcance da progressão a regime menos gravoso, tendo sido expressamente revogadas as disposições do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 e estabelecidos patamares calcados não apenas na natureza do delito, mas também no caráter da reincidência, seja ela genérica ou específica. Evidenciada a ausência de previsão dos parâmetros relativos aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado, mas reincidentes genéricos, impõe-se ao Juízo da execução penal a integração da norma sob análise, de modo que, dado o óbice à analogia in malam partem, é imperiosa a aplicação aos reincidentes genéricos dos lapsos de progressão referentes aos sentenciados primários. Ainda que provavelmente não tenha sido essa a intenção do legislador, é irrefutável que de lege lata, a incidência retroativa do art. 112, V, da Lei n. 7.210/1984, quanto à hipótese da lacuna legal relativa aos apenados condenados por crime hediondo ou equiparado e reincidentes genéricos, instituiu

conjuntura mais favorável que o anterior lapso de 3/5, a permitir, então, a retroatividade da lei penal mais benigna. Dadas essas ponderações, a hipótese em análise trata da incidência de lei penal mais benéfica ao apenado, condenado por estupro, porém reincidente genérico, de forma que é mister o reconhecimento de sua retroatividade, dado que o percentual por ela estabelecido - qual seja, de cumprimento de 40% das reprimendas impostas -, é inferior à fração de 3/5, anteriormente exigida para a progressão de condenados por crimes hediondos, fossem reincidentes genéricos ou específicos. Desse modo, para os fins previstos no art. 1.036 do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

Informativo 696-2021-STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Quebra de sigilo telefônico e telemático. Ordem de habilitação de SIMCARD (chip) da autoridade policial em substituição ao do titular da linha. Procedimento ilegal. REsp 1.806.792-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 11/05/2021.

É ilegal a quebra do sigilo telefônico mediante a habilitação de chip da autoridade policial em substituição ao do investigado titular da linha.

Resumo: A controvérsia refere-se à validade do pedido de quebra de sigilo telefônico e telemático em que se determinou a interceptação de determinados terminais telefônicos mediante a habilitação temporária de SIMCARDS indicados pela autoridade policial em substituição às linhas do investigado. A Lei n. 9.296/1996 - que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal - trata da interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, inclusive do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, disciplinando os limites dessa ingerência estatal na esfera de direitos fundamentais dos indivíduos. Na situação em análise, o acórdão recorrido foi preciso ao concluir que "não se trata do procedimento previsto na Lei n. 9.296/96, que não autoriza a suspensão do serviço telefônico ou do fluxo da comunicação telemática mantida pelo usuário, tampouco a substituição do alvo da investigação e titular da linha por agente indicado pela autoridade policial". De fato, a ordem judicial, endereçada à concessionária de telefonia, consistiu na determinação de viabilizar à autoridade policial a utilização de "SIMCARD" (cartão "SIM", sigla em inglês da expressão Subscriber Identity Module - módulo de identificação do assinante -, comumente referido no Brasil como "chip"), em substituição ao do

aparelho celular do usuário investigado, "pelo prazo de 15 (quinze) dias e a critério da autoridade policial, em horários previamente indicados, inclusive de madrugada." Pretendeu-se que a operadora de telefonia, quando acionada, habilitasse o chip do agente investigador, em substituição ao do usuário, a critério da autoridade policial, que teria pleno acesso, em tempo real, às chamadas e mensagens transmitidas para a linha originária, inclusive via WhatsApp. Ora, esse procedimento, claramente, não encontra respaldo nos artigos da lei que disciplina a interceptação telefônica, além de gerar insuperáveis inconvenientes, para dizer o mínimo. Isso porque, a ação, se implementada, permitiria aos investigadores acesso irrestrito a todas as conversas por meio do WhatsApp, inclusive com a possibilidade de envio de novas mensagens e a exclusão de outras. Se não bastasse, eventual exclusão de mensagem enviada ou de mensagem recebida não deixaria absolutamente nenhum vestígio e, por conseguinte, não poderia jamais ser recuperada para servir de prova em processo penal, tendo em vista que, em razão da própria característica do serviço, feito por meio de criptografia ponta-a-ponta, a operadora não armazena em nenhum servidor o conteúdo das conversas dos usuários. Há relevantes diferenças entre como se daria a quebra do sigilo telefônico e telemático, em conformidade com a lei de regência, e a forma de acesso e intervenção na linha telefônica e nos dados do investigado da forma como determinada no caso em exame. Com efeito, ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas travadas entre o alvo interceptado e terceiros, na troca do chip habilitado, o agente do estado tem a possibilidade de atuar como participante das conversas, podendo interagir diretamente com seus interlocutores, enviando novas mensagens a qualquer contato inserido no celular, além de poder também excluir, com total liberdade, e sem deixar vestígios, as mensagens no WhatsApp. E, nesse interregno, o usuário ficaria com todos seus serviços de telefonia suspensos. Dessa forma, mostra-se irretocável a conclusão do Tribunal de origem, no sentido de que, "[t]ratando-se de providência que excepciona a garantia à inviolabilidade das comunicações, a interceptação telefônica e telemática deve se dar nos estritos limites da lei, não sendo possível o alargamento das hipóteses previstas ou a criação de procedimento diverso."

Informativo 693-2021-STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal e Direito Processual Penal.

Tema: Medida cautelar de recolhimento noturno, finais de semana e dias não úteis. Monitoração eletrônica. Detração. Possibilidade. Princípio da humanidade. Excesso de execução. Providência cautelar que se assemelha ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Hipóteses do art. 42 do CP que não são *numerus clausus*. HC 455.097/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/04/2021.

É possível considerar o tempo submetido à medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis, supervisionados por monitoramento eletrônico, com o tempo de pena efetivamente cumprido, para detração da pena.

Resumo: Inicialmente, frise-se que a detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, "na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referido no artigo anterior". Interpretar a legislação que regula a detração de forma que favoreça o sentenciado harmoniza-se com o Princípio da Humanidade, que impõe ao Juiz da Execução Penal a especial percepção da pessoa presa como sujeito de direitos. O óbice à detração do tempo de recolhimento noturno e aos finais de semana determinado com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal sujeita o apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere. Note-se que a medida diversa da prisão que impede o acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Se nesta última hipótese não se diverge que a restrição da liberdade decorre notadamente da circunstância de o agente ser obrigado a recolher-se, igual premissa deve permitir a detração do tempo de aplicação daquela limitação cautelar. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica. O Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que há a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, admite que a condenação em regime semiaberto produza efeitos antes do trânsito em julgado da sentença (prisão preventiva compatibilizada com o regime carcerário do título prisional). Nessa perspectiva, mostra-se incoerente impedir que a medida cautelar que pressuponha a saída do paciente de casa apenas para laborar, e durante o dia, seja descontada da reprimenda. Essa conjuntura impõe o reconhecimento de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não consubstanciam rol taxativo.

Desse modo, conclui-se que o período de recolhimento domiciliar, aplicado simultaneamente a monitoração eletrônica, para fiscalização de seu cumprimento, deve ser objeto de detração penal.

Informativo 693-2021-STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Citação por edital. Art. 366 do CPP. Suspensão do processo e do prazo prescricional. Esgotamento do prazo máximo (Súmula 415/STJ). Retomada do curso processual sem o comparecimento do réu. Impossibilidade. Inconstitucionalidade assentada pelo STF. Regime de Repercussão Geral (Tema n. 438/STF). Revisão da jurisprudência do STJ. RHC 135.970/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 20/04/2021.

Citado o réu por edital, nos termos do art. 366 do CPP, o processo deve permanecer suspenso enquanto perdurar a não localização do réu ou até que sobrevenha o transcurso do prazo prescricional.

Resumo: A pacífica jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "esgotado o prazo máximo de suspensão processual, nos termos do art. 366 do CPP, regulado pelas mesmas regras contidas no art. 109 do Código Penal - in casu, 12 anos -, e citado o réu por edital, haja vista a sua não localização, deve o feito ter o seu regular prosseguimento, mesmo com a ausência daquele à lide, mediante a constituição de defesa técnica" (RHC n. 112.703/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 22/11/2019). Sucede que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 600.851/DF, apreciado sob o regime de repercussão geral (Tema n. 438/STF), firmou a seguinte tese: "Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso". Na oportunidade, consolidou-se a constitucionalidade do entendimento cristalizado no Enunciado n. 415 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o período máximo da suspensão do processo, na hipótese prevista no art. 366 do Código de Processo Penal, em que o réu citado por edital não comparece, nem constitui advogado, não pode ultrapassar o lapso temporal previsto para a configuração da prescrição pela pena máxima abstratamente cominada ao delito. Por outro lado, firmou-se, também, o entendimento de que, enquanto não localizado o réu citado por edital, já que se trata de uma ficção jurídica, o prosseguimento do processo penal afronta as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), concluindo-se, assim, pela constitucionalidade da suspensão do processo sem prazo determinado, conforme prevê o art. 366 do Código de Processo Penal.

Nesses termos, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça deve ser revista para se adequar novel orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em que se reconheceu a impossibilidade de prosseguimento do processo penal em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital.

Informativo 693-2021-STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Ingresso em estabelecimento prisional. Porte de chip de celular. Art. 349-A do Código Penal. Não subsunção. HC 619.776/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 20/04/2021.

A conduta de ingressar em estabelecimento prisional com chip de celular não se subsume ao tipo penal previsto no art. 349-A do Código Penal.

Resumo: O art. 349-A do Código Penal prevê o seguinte tipo penal: Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Como se verifica, o legislador se limitou em punir - basicamente - o ingresso ou o auxílio na introdução de aparelho telefônico móvel ou similar em estabelecimento prisional, não fazendo referência a qualquer outro componente ou acessório utilizado para viabilizar o funcionamento desses equipamentos. Portanto, em decorrência da principiologia básica do direito penal (legalidade), na falta de lei prévia que defina o ingresso de chip em estabelecimento prisional como comportamento típico (*nullum crimen sine lege*), impõe-se a absolvição pelo delito previsto no art. 349-A do Código Penal.

Informativo 692-2021-STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Diligência de busca e apreensão. Negativa de acesso à totalidade dos materiais localizados. Cerceamento de defesa. Violação da Súmula Vinculante n. 14 do STF. Nulidade configurada. RHC 114.683/RJ, Rel. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 13/04/2021.

Realizada a busca e apreensão, apesar de o relatório sobre o resultado da diligência ficar adstrito aos elementos relacionados com os fatos sob apuração, deve ser assegurado à defesa acesso à integra dos dados obtidos no cumprimento do mandado judicial.

Resumo: Inicialmente, cumpre salientar que segundo o enunciado na Súmula Vinculante n. 14, do Supremo Tribunal Federal, "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa". A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Superior assinala que, durante a fase do inquérito policial, o enunciado da Súmula Vinculante n. 14 do STF expressa o direito de acesso pela defesa aos elementos de convicção já documentados pelo órgão com competência de polícia e que digam respeito ao exercício legítimo do direito de defesa. A respeito do direito de "acesso amplo" aos elementos colhidos durante a investigação, previsto pela Súmula Vinculante n. 14, o Supremo Tribunal Federal detalhou, no julgamento da Reclamação n. 23.101/PR, que o direito ao "acesso amplo", descrito pelo verbete mencionado, engloba a possibilidade de obtenção de cópias, por quaisquer meios, de todos os elementos de prova já documentados, inclusive mídias que contenham gravação de depoimentos em formato audiovisual e a simples autorização de ter vista dos autos, nas dependências do Parquet, e transcrever trechos dos depoimentos de interesse da defesa, não

atende ao enunciado da Súmula Vinculante 14. Assim, iniciada a ação penal, com o oferecimento da denúncia, cumpria ao Ministério Público "abrir" para a defesa todo o material objeto dos diversos mandados de busca e apreensão judicialmente autorizados (computadores, tablets, cartões de memória, pen-drives, telefones celulares, mídias diversas, documentos etc.), aos quais a defesa não tivera acesso até então. Pode o Ministério Público, por certo, escolher o que irá supedanear a acusação, mas o material restante, supostamente não utilizado, deve permanecer à livre consulta do acusado, para o exercício de suas faculdades defensivas. Essa é a ratio essendi da Súmula Vinculante n. 14 do STF. Frise-se que, a fim de resguardar a intimidade dos demais investigados em relação aos quais foi cumprida diligência de busca e apreensão, basta que se colha dos advogados o compromisso de não dar publicidade ao material examinado e que não interesse, direta ou indiretamente, à defesa de seu cliente. Note-se que a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, em homenagem ao art. 563 do Código de Processo Penal, não se declara a nulidade do ato processual se a irregularidade: a) não foi suscitada em prazo oportuno e b) não vier acompanhada da prova do efetivo prejuízo para a parte. postulado o acesso a todo o material apreendido em razão do cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão. O prejuízo suportado pelo recorrente é ínsito ao próprio vício constatado, ao não lhe ter sido franqueado o exame, antes do início da instrução criminal, dos dados colhidos em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, diante da possibilidade de existência de elementos que pudessem interessar à sua defesa. No que toca ao primeiro requisito, o recorrente demonstrou haver, desde o início da ação penal, postulado o acesso a todo o material apreendido em razão do cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão. O prejuízo suportado pelo recorrente é ínsito ao próprio vício constatado, ao não lhe ter sido franqueado o exame, antes do início da instrução criminal, dos dados colhidos em cumprimento ao mandado de busca e apreensão, diante da possibilidade de existência de elementos que pudessem interessar à sua defesa.

Informativo 691-2021-STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal e Direito Processual Penal.

Tema: Crime de estelionato. Regra do § 5º do art. 171 do Código Penal acrescentada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Representação. Condição de procedibilidade. Aplicação retroativa a processos com denúncia já oferecida. Inviabilidade. Ato jurídico perfeito. HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021.

A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida.

Resumo: A controvérsia aborda a retroatividade ou não da Lei n. 13.964/19, também conhecida por Pacote

Anticrime, no que toca ao seu aspecto alterador da natureza jurídica da ação penal no delito de estelionato (art. 171 do Código Penal). A ação que era pública incondicionada, como cediço, passou a exigir a representação da vítima, como condição de procedibilidade, tornando-se, assim, ação pública condicionada à representação. A celeuma então se instalou em relação àquelas ações penais já instauradas: seria a norma retroativa? A representação da vítima seria também condição de prosseguibilidade? Ou em outros termos, a vítima, quando já instaurada a ação penal, precisa comparecer em juízo para apresentar a sua representação. A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispendo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia. Oportuno assinalar, ainda, que prevalece, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento no sentido de que "a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades". (AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 04/09/2018).

Informativo 691-2021-STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Conversão de ofício da prisão em flagrante em prisão preventiva. Posterior apresentação da representação da autoridade policial. Possibilidade. AgRg no RHC 136.708/MS, Rel. Min. Felix Fisher, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 11/03/2021.

O posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à prisão preventiva suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento.

Resumo: A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como ponto nuclear das

suas diretrizes principiológicas e programáticas, reverenciando-a, no âmbito penal, na responsabilização por conduta penalmente imputável como decorrência da estrita observância das garantias constitucionais que as concretizam, tornando justo e legítimo o decreto condenatório. Nesta esteira, sem esgotá-los, destacam-se os princípios que dignificam a responsabilização penal definitiva: reserva legal (art. 5º, II), juízo natural (art. 5º, XXXVII, legalidade (art. 5º, XXXIX), devido processo legal (art. 5º, LIV), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV), legalidade das provas (art. 5º, LVI) e segurança jurídica (art. 5º, XXXVI). Nesse aspecto, o desrespeito das normas que promovem o devido processo legal implica, em regra, nulidade do ato nas hipóteses de descumprimento da sua finalidade e da ocorrência de efetivo e comprovado prejuízo, segundo orientação dos princípios pas de nullité sans grief e da instrumentalidade. No ponto, o princípio da instrumentalidade reforça a manutenção de determinados atos não só pela economia processual, mas pela agilidade que se deve empreender em busca do ato final do processo, a sentença, a teor dos arts. 565 a 572 do CPP. Ressalta-se, assim, que o posterior requerimento da autoridade policial pela segregação cautelar ou manifestação do Ministério Público favorável à medida cautelar extrema suprem o vício da inobservância da formalidade de prévio requerimento, corroborando a higidez do feito e ausência de nulidade processual. Com efeito, o referido vício pode ser superado pelo posterior requerimento da autoridade policial pela prisão preventiva, de modo que não se configura nenhuma nulidade passível de correção, observado, pois, o devido processo legal. Ademais, a eventual concessão da ordem, no sentido de revogar a prisão preventiva seria inócua ante a possibilidade de imediata decretação de nova prisão preventiva, quando há mais de um pleito no sentido da decretação e manutenção da segregação cautelar.

Informativo 688-2021-STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Citação via WhatsApp. Princípio da necessidade. Inadequação formal e material. Pas de nullité sans grief. Necessária aferição da autenticidade com a adoção das cautelas necessárias. HC 641.877-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 09/03/2021.

É possível a utilização de WhatsApp para a citação de acusado, desde que sejam adotadas medidas suficientes para atestar a autenticidade do número telefônico, bem como a identidade do indivíduo destinatário do ato processual.

Resumo: A citação do acusado revela-se um dos atos mais importantes do processo. É por meio dela que o indivíduo toma conhecimento dos fatos que o Estado, por meio do jus puniendi lhe direciona e, assim, passa a poder demonstrar os seus contra-argumentos à versão acusatória (contraditório, ampla defesa e devido

processo legal). No Processo Penal, diversamente do que ocorre na seara Processual Civil, não se pode prescindir do processo para se concretizar o direito substantivo. É o processo que legitima a pena. Assim, em um primeiro momento, vários óbices impediriam a citação via WhatsApp, seja de ordem formal, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF), ou de ordem material, em razão da ausência de previsão legal e possível malferimento de princípios caros como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Registre-se não ser adequado fechar-se os olhos para a realidade. Excluir peremptória e abstratamente a possibilidade de utilização do WhatsApp para fins da prática de atos de comunicação processuais penais, como a citação e a intimação, não se revelaria uma postura comedida. Não se trata de autorizar a confecção de normas processuais por tribunais, mas sim o reconhecimento, em abstrato, de situações que, com os devidos cuidados, afastariam, ao menos, a princípio, possíveis prejuízos ensejadores de futuras anulações. Isso porque a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade do número telefônico, bem como da identidade do destinatário para o qual as mensagens são enviadas. Além disso, não há falar em nulidade de ato processual sem demonstração de prejuízo ou, em outros termos, princípio pas nullité sans grief. Com efeito, é possível imaginar-se a utilização do WhatsApp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio pas nullité sans grief. De todo modo, para tanto, imperiosa a adoção de todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também a identidade do destinatário das mensagens. Como cediço, a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade da conversa. É possível imaginar-se, por exemplo, a exigência pelo agente público do envio de foto do documento de identificação do acusado, de um termo de ciência do ato citatório assinado de próprio punho, quando o oficial possuir algum documento do citando para poder comparar as assinaturas, ou qualquer outra medida que torne incontestado tratar-se de conversa travada com o verdadeiro denunciado. De outro lado, a mera confirmação escrita da identidade pelo citando não nos parece suficiente. Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no aplicativo foto individual dele. Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entende-se possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer

outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida. Assim, é possível o uso da referida tecnologia para citação, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

Informativo 687-2021-STJ

Corte Especial. Ramo do Direito: Direito Penal e Direito Processual Penal.

Tema: Queixa-crime. Calúnia contra pessoa morta. Retratação cabal antes da sentença. Ato unilateral. Extinção da punibilidade. Artigos 143 e 107, VI, do Código Penal. APn 912/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 03/03/2021.

A retratação da calúnia, feita antes da sentença, acarreta a extinção da punibilidade do agente independente de aceitação do ofendido.

Resumo: Consoante as diretrizes do Código Penal: "Art. 143. O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa". A retratação, admitida nos crimes de calúnia e difamação, não é ato bilateral, ou seja, não pressupõe aceitação da parte ofendida para surtir seus efeitos na seara penal, porque a lei não exige isso. O Código, quando quis condicionar o ato extintivo da punibilidade à aceitação da outra parte, o fez de forma expressa, como no caso do perdão ofertado pelo querelante depois de instaurada a ação privada. Como é sabido, não há como se fazer analogia in malam partem, contra o réu, para lhe impor condição para causa extintiva da punibilidade que a Lei Penal não exigiu. Na verdade, basta que a retratação seja cabal. Vale dizer: deve ser clara, completa, definitiva e irrestrita, sem remanescer nenhuma dúvida ou ambiguidade quanto ao seu alcance, que é justamente o de desdizer as palavras ofensivas à honra, retratando-se o ofensor do malfeito. Ademais, em se tratando de ofensa irrogada por meios de comunicação - como no caso, que foi por postagem em rede social na internet -, o parágrafo único do art. 143 do Código Penal dispõe que "a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa". A norma penal, ao abrir ao ofendido a possibilidade de exigir que a retratação seja feita pelo mesmo meio em que se praticou a ofensa, não transmudou a natureza do ato, que é essencialmente unilateral. Apenas permitiu que o ofendido exerça uma faculdade. Portanto, se o ofensor, desde logo, mesmo sem consultar o ofendido, já se utiliza do mesmo veículo de comunicação para apresentar a retratação, não se afigura razoável desmerecê-la, porque o ato já atingiu sua finalidade legal.

Informativo 686-2021-STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva. Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Impossibilidade. Necessidade de requerimento prévio do Ministério Público, ou do querelante, ou do assistente, ou representação da autoridade policial. RHC 131.263-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/02/2021.

Após o advento da Lei n. 13.964/2019, não é possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia.

Resumo: Discute-se acerca da possibilidade de se decretar a prisão preventiva de ofício, mesmo se decorrente de prisão flagrante e mesmo se não tiver ocorrido audiência de custódia, em face do que dispõe a Lei n. 13.964/2019, em razão da divergência de posicionamento entre as Turmas criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça. Contudo, após o advento da Lei n. 13.964/2019, não é mais possível a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem provocação por parte ou da autoridade policial, do querelante, do assistente, ou do Ministério Público, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia. Nesse sentido, deve-se considerar o disposto no art. 3º-A do CPP, que reafirma o sistema acusatório em que o juiz atua, vinculado à provocação do órgão acusador; no art. 282, § 2º, do CPP, que vincula a decretação de medida cautelar pelo juiz ao requerimento das partes ou quando, no curso da investigação criminal, à representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público; e, finalmente, no art. 311, também do CPP, que é expresso ao vincular a decretação da prisão preventiva a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou à representação da autoridade policial. Vale ressaltar que a prisão preventiva não é uma consequência natural da prisão flagrante, logo é uma situação nova que deve respeitar o disposto, em especial, nos arts. 311 e 312 do CPP. Não se vê, ainda, como o disposto no inciso II do art. 310 do CPP - possibilidade de o juiz converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão - pode autorizar a conversão da prisão em flagrante em preventiva sem pedido expresso nesse sentido, já que tal dispositivo deve ser interpretado em conjunto com os demais que cuidam da prisão preventiva. Dessa forma, pode, sim, o juiz converter a prisão em flagrante em preventiva desde que, além de presentes as hipóteses do art. 312 e ausente a possibilidade de substituir por cautelares outras, haja o pedido expresso por parte ou do Ministério Público, ou da autoridade policial, ou do assistente ou do querelante. Por fim, a não realização da audiência de custódia (qualquer que tenha sido a razão para que isso ocorresse ou eventual ausência do representante do Ministério Público quando de sua realização).

não autoriza a prisão, de ofício, considerando que o pedido para tanto pode ser formulado independentemente de sua ocorrência. O fato é que as novas disposições legais trazidas pela Lei n. 13.964/2019 impõem ao Ministério Público e à Autoridade Policial a obrigação de se estruturarem de modo a atender os novos deveres que lhes foram impostos.

Informativo 686-2021-STJ

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

Tema: Pronúncia. Decisão ancorada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial. Impossibilidade. Ofensa ao art. 155 do CPP. HC 589.270/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/02/2021.

É ilegal a sentença de pronúncia fundamentada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial.

Resumo: A atual posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema admite a pronúncia do acusado com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal (HC 547.442/MT, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/4/2020). Assim, na linha dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, embora não seja possível sustentar uma condenação com base em prova produzida exclusivamente na fase inquisitorial, não ratificada em juízo, tal entendimento não se aplica à sentença de pronúncia (HC 314.454/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/2/2017). Isso não significa, no entanto, que inexistam decisões mais antigas no sentido de não admitir o juízo positivo de pronúncia sem lastro em prova produzida sob o crivo judicial (HC 341.072/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/4/2016 e REsp 1.254.296/RS, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016). Nesse sentido, em nova orientação, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 180.144/GO, Ministro Celso de Mello, DJe 22/10/2020) enfrentou a questão e decidiu pela impossibilidade do juízo de pronúncia nas condições mencionadas, partindo da premissa de que o Processo Penal se estrutura sobre as garantias e objetiva resguardar do arbítrio estatal o status libertatis do acusado. O entendimento perfilado pela Suprema Corte parte da ausência de amparo constitucional legal do princípio do *in dubio pro societate* no sistema processual penal brasileiro pós constituição de 1988. Em sentido oposto, considerado o assento constitucional do princípio da presunção de inocência, art. 5º, LVII, da Constituição Federal, em todo seu alcance, como norma de tratamento, norma probatória e norma de juízo, incumbe ao órgão acusador comprovar o alegado em todas as fases e procedimentos. Como meio de concretização, e com o mesmo status de garantia constitucional, o contraditório e a ampla

defesa (e no caso do júri de plenitude de defesa) impedem a prolação de sentença de pronúncia com base exclusiva em elementos produzidos no inquérito policial, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. De fato, admitir que a sentença de pronúncia se baseie em provas produzidas no inquérito igualaria em densidade à decisão de recebimento de uma denúncia. O procedimento do *jus accusationis*, delineado entre os arts. 406 e 421 do Código de Processo Penal, disciplina toda a produção probatória destinada a embasar o deslinde da primeira fase do procedimento. Trata-se de arranjo legal que busca evitar a submissão dos acusados ao Conselho de Sentença de forma temerária, não havendo razão de ser em tais exigências legais, fosse admissível a atividade inquisitorial como suficiente. É incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito admitir, no bojo do processo penal, a hipótese de que os jurados possam condenar alguém, com base em íntima convicção, em julgamento que sequer deveria ter sido admitido. Os julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri possuem peculiaridades em permanente discussão, até mesmo nos Tribunais Superiores, a respeito da possibilidade de revisão dos julgamentos de mérito, da extensão dessa revisão, o que torna, mais acertado exigir maior rigor na fase de pronúncia.

Informativo 684-2021-STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Dosimetria da pena. Majorantes sobejantes. Patamar fixo ou variável. Valoração em outra fase. Possibilidade. Princípio da individualização da pena. HC 463.434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/11/2020, DJe 18/12/2020.

O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena.

Resumo: A questão jurídica diz respeito, em síntese, à valoração de majorantes sobejantes na primeira ou na segunda fase da dosimetria da pena, a depender se a causa de aumento traz patamar fixo ou variável. De início, ressalta-se que não é possível dar tratamento diferenciado à causa de aumento que traz patamar fixo e à que traz patamar variável, porquanto, além de não se verificar utilidade na referida distinção, o mesmo instituto jurídico teria tratamento distinto a depender de critério que não integra sua natureza jurídica. Quanto à possibilidade propriamente dita de deslocar a majorante sobejante para outra fase da dosimetria, considero que se trata de providência que, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. Com efeito, o sistema trifásico, trazido no art. 68 do Código Penal, disciplina que a fixação da pena observará três fases: a fixação da pena-base, por meio da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal; a fixação da pena intermediária, com a valoração

das atenuantes e das agravantes; e a pena definitiva, após a incidência das causas de diminuição e de aumento da pena. O Código Penal não atribui um patamar fixo às circunstâncias judiciais nem às agravantes e atenuantes, as quais devem ser sopesadas de acordo com o livre convencimento motivado do Magistrado, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. As causas de aumento e de diminuição, por seu turno, já apresentam os patamares que devem ser utilizados, de forma fixa ou variável. Segundo a doutrina, as causas de aumento também são chamadas de qualificadoras em sentido amplo e, "por integrarem a estrutura típica do delito, permitem a fixação da pena acima do máximo em abstrato previsto pelo legislador". Nessa linha de raciocínio, nos mesmos moldes em que ocorre com o crime qualificado, já existindo uma circunstância que qualifique ou majore o crime, autorizando, assim, a alteração do preceito secundário, ou a incidência de fração de aumento, considera-se correta a jurisprudência que prevalece no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que as qualificadoras e majorantes sobressalentes podem ser valoradas na primeira ou na segunda fase da dosimetria da pena. De fato, da mesma forma que a existência de mais de uma qualificadora não modifica nem o tipo penal nem o preceito secundário, tem-se que a existência de mais de uma majorante também não autoriza a retirada da fração de aumento do mínimo, uma vez que se "exige fundamentação concreta, não sendo suficiente a mera indicação do número de majorantes", nos termos do entendimento sumulado no verbete n. 443 da Súmula desta Corte. Nesse contexto, a desconsideração tanto da qualificadora quanto da majorante sobressalentes acaba por violar o princípio da individualização da pena, o qual preconiza a necessidade de a pena ser aplicada em observância ao caso concreto, com a valoração de todas as circunstâncias objetivas e subjetivas do crime. Ademais, referida desconsideração vai de encontro ao sistema trifásico, pois as causas de aumento (3ª fase), assim como algumas das agravantes, são, em regra, circunstâncias do crime (1ª fase) valoradas de forma mais gravosa pelo legislador. Assim, não sendo valoradas na terceira fase, nada impede sua valoração de forma residual na primeira ou na segunda fases. A desconsideração das majorantes sobressalentes na dosimetria acabaria por subverter a própria individualização da pena realizada pelo legislador, uma vez que as circunstâncias consideradas mais gravosas, a ponto de serem tratadas como causas de aumento, acabariam sendo desprezadas. Lado outro, se não tivessem sido previstas como majorantes, poderiam ser integralmente valoradas na primeira e na segunda fases da dosimetria. Por fim, não há se falar que o deslocamento da causa de aumento para a primeira fase permite o "agravamento do regime prisional por via transversa", porquanto o que não se admite é a fixação de regime prisional mais gravoso sem a devida fundamentação. Assim, ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal, é possível a imposição de regime mais gravoso que o estabelecido em lei, desde que seja declinada motivação concreta.

Informativo 684-2021-STJ

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

Tema: Execução Penal. Crime de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida. Art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003. Natureza hedionda do delito. Afastamento. HC 525.249-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020

O crime de posse ou porte de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado não integra o rol dos crimes hediondos.

Resumo: Os Legisladores, ao elaborarem a Lei n. 13.497/2017 - que alterou a Lei de Crimes Hediondos - quiseram conferir tratamento mais gravoso apenas ao crime de posse ou porte de arma de fogo, de acessório ou de munição de uso proibido ou restrito, não abrangendo o crime de posse ou porte de arma de fogo, de acessório ou de munição de uso permitido. Ao pleitear a exclusão do projeto de lei dos crimes de comércio ilegal e de tráfico internacional de armas de fogo, o Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal propôs "que apenas os crimes que envolvam a utilização de armas de fogo de uso restrito, ou seja, aquelas de uso reservado pelos agentes de segurança pública e Forças Armadas, sejam incluídos no rol dos crimes hediondos". O Relator na Câmara dos Deputados destacou que "aquele que adquire ou possui, clandestinamente, um fuzil, que pode chegar a custar R\$ 50.000, (cinquenta mil reais), o equivalente a uns dez quilos de cocaína, tem perfil diferenciado daquele que, nas mesmas condições, tem arma de comércio permitido".

Importante ainda esclarecer que a Lei n. 13.964/2019 alterou a redação da Lei de Crimes Hediondos. Antes da vigência de tal norma, o dispositivo legal considerava equiparado à hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003. Atualmente, considera-se equiparado à hediondo o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003. Cabe destacar que a alteração na redação da Lei de Crimes Hediondos apenas reforça o entendimento ora afirmado, no sentido da natureza não hedionda do porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado. Por oportuno, ressalta-se que no Relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho destinado a analisar e debater as mudanças promovidas na Legislação Penal e Processual Penal pelos Projetos de Lei n. 10.372/2018, n. 10.373/2018, e n. 882/2019 - GTPENAL, da Câmara dos Deputados foi afirmada a especial gravidade da conduta de posse ou porte de arma de fogo de uso restrito ou proibido, de modo que se deve "coibir mais severamente os criminosos que adquirem ou "alugam" armamento pesado [...], ampliando consideravelmente

o mercado do tráfico de armas". Outrossim, ao alterar a redação do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, com a imposição de penas diferenciadas para o posse ou porte de arma de fogo de uso restrito e de uso proibido, a Lei n. 13.964/2019 atribuiu reprovação criminal diversa a depender da classificação do armamento como de uso permitido, restrito ou proibido. Acerca do assunto, esta Corte Superior, até o momento, afirmava que os Legisladores atribuíram reprovação criminal equivalente às condutas descritas no caput do art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e ao porte ou posse de arma de fogo de uso permitido com numeração suprimida, equiparando a gravidade da ação e do resultado. Todavia, diante dos fundamentos ora apresentados, tal entendimento deve ser superado (verruling). Corrobora a necessidade de superação a constatação de que, diante de texto legal obscuro – como é o parágrafo único do art. 1.º da Lei de Crimes Hediondos, na parte em que dispõe sobre a hediondez do crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo – e de tema com repercussões relevantes, na execução penal, cabe ao Julgador adotar postura redutora de danos, em consonância com o princípio da humanidade.

Informativo 684-2021-STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Inquérito Policial. Reconhecimento fotográfico de pessoa. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para condenação. Necessidade de evitar erros judiciais. HC 598.886-SC, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020.

O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Resumo: O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciais de efeitos

deletérios e muitas vezes irreversíveis. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de "mera recomendação" do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjecturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

Súmulas e repercussão geral

Novas Súmulas do STJ:

Súmula 643 - A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação.

Súmula 644 - O núcleo de prática jurídica deve apresentar o instrumento de mandato quando constituído pelo réu hipossuficiente, salvo nas hipóteses em que é nomeado pelo juízo.

Súmula 648 - A superveniência da sentença condenatória prejudica o pedido de trancamento da ação penal por falta de justa causa feito em habeas corpus.

Recursos Repetitivos no STJ:

Foi **julgado** pela Terceira Seção do STJ, o tema **1084**, e que tinha como questão submetida a julgamento o "Reconhecimento da retroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 nos lapsos para

progressão de regime, previstos na Lei de Execução Penal, dada a decorrente necessidade de avaliação da hediondez do delito, bem como da ocorrência ou não do resultado morte e a primariedade, a reincidência genérica ou, ainda, a reincidência específica do apenado." Os processos-paradigma eram o Resp 1910240/MG e REsp 1918338/MT.

A tese firmada no tema 1084 foi: É reconhecida a retroatividade do patamar estabelecido no art. 112, V, da Lei n. 13.964/2019, àqueles apenados que, embora tenham cometido crime hediondo ou equiparado sem resultado morte, não sejam reincidentes em delito de natureza semelhante.

Foi **afetado**, perante a Terceira Seção do STJ, o tema 1087, que traz como questão submetida a julgamento a "(im)possibilidade de a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) incidir tanto no crime de furto simples (caput) quanto na sua forma qualificada (§ 4º)". Os processos-paradigma são REsp 1888756/SP; REsp 1890981/SP; e REsp 1891007/RJ

Foi **afetado**, perante a Terceira Seção do STJ, o tema 1098, que traz como questão submetida a julgamento a "(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia". Os processos-paradigma são REsp 1890344/RS e REsp 1890343/SC.

Vale a pena conferir

É papel do STF vetar tese de legítima defesa da honra em tribunal do júri?

<https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/carlos-garcete-papel-stf-vetar-legitima-defesa-honra-juri>

STJ aplica insignificância a réu que furtou R\$ 4 em comida e faz apelo jurisprudencial

<https://www.conjur.com.br/2021-jun-01/stj-aplica-insignificancia-furto-comida-faz-apelo>

Ingresso forçado e sem justa causa de policial em residência é ilegal, reafirma STJ

<https://www.conjur.com.br/2021-jun-10/ingresso-forcado-justa-causa-residencia-ilegal>

Furto mediante uso de dispositivo eletrônico ou informático

<https://www.conjur.com.br/2021-jun-14/bitencourt-furto-mediante-uso-dispositivo-eletronico-ou-informatico>

A revogação do artigo 65 da LCP pela Lei 14.132 criou uma abolitio criminis?

<https://www.conjur.com.br/2021-abr-05/opinio-revogacao-artigo-65-lcp-criou-abolitio-criminis>

Justiça Criminal Negocial e Direito de Defesa: Os Acordos no Processo Penal e Seus Limites Necessários

<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8570>

Sobre a Discricionariedade do Ministério Público no ANPP e o seu Controle Jurisdicional: Uma Proposta pela Legalidade

<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/749/8570>

O descumprimento das medidas protetivas e o consentimento da vítima

<https://www.conjur.com.br/2021-abr-13/opinio-medidas-protetivas-consentimento-vitima>

Atuação defensiva na verificação da integridade da cadeia de custódia

<https://www.conjur.com.br/2021-abr-27/tribuna-defensoria-atuacao-defensiva-verificacao-integridade-cadeia-custodia>

O dever que a Constituição impõe: reação defensiva ao fascismo processual penal

<https://www.conjur.com.br/2021-abr-21/opinio-dever-reagir-fascismo-processual-penal>

Sistema carcerário é uma das maiores tragédias humanitárias do Brasil, diz Gilmar

<https://www.conjur.com.br/2021-jun-14/sistema-carcerario-brasileiro-tragedia-humanitaria-gilmar>

IN DUBIO PRO SOCIETATE: UMA CONSTRUÇÃO JURÍDICA EQUIVOCADA EM TERRA BRASILIENSIS.

Carlos Alberto Garcete (1)

1 - Introito

A fase de pronúncia, no rito especial de tribunal do júri, sempre foi identificada por um mantra denominado *in dubio pro societate*.

Operadores do Direito habituaram a evocá-lo, de forma irrefletida, a tal ponto que a repetição fê-lo transformar-se em pretensão “princípio” de direito.

Juízes pronunciam acusados para que sejam levados a julgamento pelo tribunal do júri, sem análise mais acurada da prova produzida durante a instrução preliminar, sob o fundamento de que, na dúvida, se deve decidir em “favor da sociedade”. Tribunais produzem (e reproduzem) ementas a conter tal orientação.

Do ponto de vista epistemológico, doutrinadores de antanho incidiram no mesmo aporte equivocado, haja vista que nunca esclareceram como *in dubio pro societate* poderia se enquadrar como princípio de direito.

É de se questionar, portanto, como construções tão equivocadas trespassem décadas na seara jurídica?

Pode-se asseverar, em breves palavras, que a gênese está na impregnação da cultura inquisitória que permeia gerações e que dificulta a fundação de um estado de cultura do verdadeiro sistema acusatório, até porque, no mais das vezes, o estudioso novel parece deslumbrar-se com a doutrina mais conservadora e que, na essência, ainda não tinha, em sua estrutura, a perspectiva do processo penal constitucional. Como diria Alfredo Augusto Becker:

O desejo de fidelidade a um velho mestre induz o jurista a atraiçoar a verdade. O fato de uma doutrina perdurar há mais de dez séculos não é argumento que prove sua veracidade, pois aquela doutrina pode simplesmente ser um erro que tenha perdurado dez séculos mais que os outros erros. [...] (2)

De há muito, temos chamado à atenção para o paradigma de que vivemos a era do processo penal constitucional, em cujo período não há mais lugar para violações de garantias constitucionais cunhadas no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Devido processo

legal, ampla defesa e contraditório e paridade de armas, dentre outros, são conquistas democráticas que não podem ser malferidas. Nesse sentido, a decisão de pronúncia deve estar alicerçada em análise coerente com o material produzido na fase de instrução preliminar (*iudicium accusationis*). Do contrário, esta fase preliminar de produção de provas serviria, não como verdadeiro “processo” (sentido epistemológico), mas de “faz-de-conta” processual.

É ressaltado que o juiz pronuncia o acusado se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação (CPP, art. 413).

Como aludimos em nossa obra acerca do tema Tribunal do Júri:

Cuida-se de decisão de natureza interlocutória mista, pela qual o juiz se pronuncia pela viabilidade da acusação em fase posterior (em perspectiva), por se convencer da existência do crime e de indícios suficientes da autoria ou participação imputada ao acusado (3).

Fácil depreender que a lei processual em referência, em nenhum momento, traz permissibilidade para o intérprete, no sentido de que, à luz do art. 413 do CPP, o acusado deve ser encaminhado ao julgamento de tribunal do júri porque a *dúvida beneficia a sociedade*.

Deve-se lembrar que esta construção do *in dubio pro societate* segue em colisão direta com a Constituição Federal de 1988, designadamente com o capítulo reservado aos direitos e garantias fundamentais, pois, ali sim, pulula verdadeiro princípio sistêmico de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal de 1988, por sua vez, reconhece a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Portanto, se, desde a edição do CPP de 1941, não mais teria cabimento falar no pseudoprincípio *in dubio pro societate*, após a Constituição de 1988, sua invocação é flagrantemente antissistêmica.

2 - O que é um princípio?

É preciso compreender o conceito de “princípio” antes de buscar associá-lo à expressão *in dubio pro societate*.

Canotilho e Vital Moreira lecionam que “princípios são núcleos de condensação nos quais confluem bens e valores constitucionais, i.é., são expressão do ordenamento jurídico constitucional e não fórmulas apriorísticas contrapostas às normas” (4).

Para Robert Alexy (5), princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas, daí por que são mandados de otimização.

A par do que se deve ter em mente sobre princípios jurídicos, fácil concluir, *ad exemplum*, que é “princípio” o réu não ser tratado como culpado até que haja eventual sentença penal condenatória transitada em julgado, porquanto a disposição constitucional específica se irradia por todo o sistema.

Por outro lado, à vista da mesma conceituação doutrinária acima, igualmente se conclui que *in dubio pro societate* não encontra o menor enquadramento como princípio do sistema constitucional brasileiro.

O Boletim n. 307, de junho de 2018, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, publicou artigo de nossa autoria, “Tribunal do júri, pronúncia e falácia do *in dubio pro societate*”, no qual alinhamos:

Depreende-se, pois, que o inexplicável *in dubio pro societate* nada tem a ver com princípio, porquanto não se trata de nenhuma norma imediatamente finalística. Percebe-se que pronunciar o acusado na dúvida porque seria um princípio em favor da sociedade é algo incompreensível no atual estágio de evolução do Direito Processual Penal à luz da visão constitucional. [...]

Importante notar que a questão da ‘dúvida’, como fundamento standard para que o acusado seja levado a julgamento pelo tribunal popular, é algo que urge ser repensado. [...]

É essa a perspicácia esperada da decisão de pronúncia: o sistema de provas do processo penal contemporâneo não se afeiçoa mais com um *standard* probatório tão reducionista, de tal arte a admitir que singelos indícios mínimos de provas habilitem a trespassar à próxima fase (*judicium causae*), pois as provas trazidas aos autos pelo órgão acusador, até este momento, devem apontar, ao menos, alta carga indiciária de autoria e (também assim) de eventuais qualificadoras contidas na denúncia.

Por corolário, que o pseudoprincípio *in dubio pro societate* seja inumado de uma vez por todas pela doutrina e jurisprudência brasileira (6).

Não há, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer inspiração principiológica no sentido de que, na dúvida, decide-se em favor da sociedade, senão por desafortunado resquício do modelo inquisitório ainda presente nessa quadra.

3 - Como deve o juiz decidir na fase do *iudicium accusationis*?

Posta uma pá de cal no pseudoprincípio *in dubio pro societate*, o juiz técnico deve estar atento às provas que foram produzidas durante a fase de instrução

preliminar, cuja razão de existir é exatamente promover o filtro necessário para que o magistrado decida quais casos devam, de fato, ser levados a julgamento pelo tribunal do júri. Mas, não só as causas, como, também, quais as qualificadoras.

Para tanto, a solução deve ser palmilhada pelo juiz na seara de “cargas probatórias”. A propósito, ao cabo da instrução preliminar, o Ministério Público, órgão incumbido de provar a acusação (Código de Processo Penal, art. 156), deve ter demonstrado ao juiz que há provas razoáveis que autorizem levar o caso a julgamento popular. Não se deve perder de vista que o magistrado de instrução preliminar é o juiz natural a garantir os direitos fundamentais do acusado, entre os quais não admitir acusações infundadas.

Aramis Nassif adverte que “a pronúncia é decisão de admissibilidade da pretensão acusatória, tal como feito quando do recebimento da denúncia, mas, e não é demasiada dizer, trata-se de verdadeiro re-recebimento da denúncia, agora qualificada pela instrução judicializada” (7).

Em síntese, é na fase de instrução preliminar que as partes devem produzir todas as provas necessárias a comprovar suas alegações (cargas probatórias), especialmente o órgão acusador, porque tem ônus de provar a imputação. A pronúncia só deve ocorrer em casos tais se houver viabilidade concreta da acusação. As qualificadoras não comprovadas de forma suficiente também devem ser eliminadas pelo juiz da instrução preliminar, sob pena de excesso de acusação (*overcharging*), conforme já alinhamos em artigo doutrinário específico (8).

O juiz criminal contemporâneo deve ser o fiel escudeiro das garantias fundamentais. No dizer de Marcelo Semer, o magistrado é o epicentro dessas garantias (9). Cumpre esclarecer que a moderna visão da decisão de pronúncia a par das cargas probatórias, dentro do que efetivamente se produz na fase de instrução preliminar, está em conformidade com a perspectiva do sistema processual penal acusatório e que, em última razão, em nada subverte a competência constitucional do tribunal do júri, cuja competência exsurge na segunda fase do procedimento (*iudicium causae*).

Por consectário, *in dubio pro societate* nada tem a ver com “princípio” jurídico, na medida em que não atua como norma que irriga o sistema processual penal brasileiro. Pronunciar o acusado na dúvida, sob o fundamento de que seria princípio em favor da sociedade, é algo inaceitável no atual estágio de evolução do direito processual penal à luz da visão constitucional.

4 - Insegurança jurídica no Supremo Tribunal Federal

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Min. Gilmar Mendes, em 26-3-2019,

procedeu a julgamento histórico porque, nesta ocasião, houve modificação de entendimento da corte superior, no sentido de que o *in dubio pro societate* não tinha qualquer similitude com os princípios fundamentais informadores da Constituição de 1988. A ementa que se seguiu foi a seguinte:

3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP.
4. Inadmissibilidade *in dubio pro societate*: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. [...]
8. Função da pronúncia: a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais.
9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito (10).

Interessante notar que, posteriormente, a referida decisão foi confirmada pelo Tribunal Pleno, durante julgamento de agravo regimental em embargos de divergência (11).

A 2ª Turma do STF reafirmou o descabimento do *in dubio pro societate* em julgamento proferido em 12-5-2021:

- III – Na decisão de pronúncia, havendo fortes indícios de autoria e materialidade, o acusado deve ser pronunciado. No entanto, se tais indícios forem inconsistentes, deve-se impronunciar o réu e não aplicar o adágio forense *in dubio pro societate*, por ferir a garantia constitucional da presunção de inocência (12).

Nada obstante, a mesma 2ª Turma do STF, o mesmo Relator, em 24-5-2021, ou seja, 12 dias depois, proferiu julgamento com a seguinte ementa:

4. Decisão de Pronúncia. Alegada violação ao princípio constitucional da presunção de inocência. Inexistente. O princípio *in dubio pro societate* deve prevalecer na sentença de pronúncia, de modo que não existe, neste ato, ofensa ao princípio da presunção de inocência, uma vez que objetiva-se garantir a competência constitucional do Tribunal do Júri (13).

A 1ª Turma do STF tem mantida invocação do *in dubio pro societate*, conforme se verifica de julgamento proferido em 21-2-2020:

Decisão de pronúncia. Prevalência do princípio do *in dubio pro societate* [...] (14).

Se a justificativa de legitimação da existência de tribunais superiores, em qualquer Estado Democrático de Direito, é propiciar a necessária segurança jurídica ao Poder Judiciário de um país, o Supremo Tribunal Federal, no Brasil, tem deixado a desejar em sua função precípua.

Há instabilidades de pronunciamentos sobre a mesma temática — o que não deveria ocorrer numa corte constitucional. Para além da própria questão do *in dubio pro societate*, outro exemplo grave sucedeu-se na temática da prisão pena com o trânsito em julgado. Sob flagrante influxo da Operação Lava Jato, sacrificou-se uma garantia para precipitar sentenças condenatórias, mas, após escândalos dela decorrentes, houve necessidade de restabelecer-se o que a Constituição sempre assegurou: presunção de não culpabilidade até o trânsito em julgado.

À reflexão!

Notas

- (1) Pós-doutor em Ciências Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal. Doutor em Direito (área de concentração em Direito Processual Penal) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Mestre em Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RJ. Professor de Direito Processual Penal e Criminologia. Juiz da 1ª Vara do Tribunal do Júri de Campo Grande (MS).
- (2) BECKER, Alfredo Augusto. *Carnaval Tributário*. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999. p. 111
- (3) GARCETE, Carlos Alberto. Homicídio: Aspectos penais, processuais penais, feminicídio e tribunal do júri. *Thomson Reuters Revista dos Tribunais*, 2020. p. 222.
- (4) CANOTILHO, José Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. *Constituição da República Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 49.
- (5) ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito Democrático. *Revista de Direito Administrativo*, 2017, 67-79. Disponível em: [file:///C:/Users/Carlos/Downloads/70952-294112-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Carlos/Downloads/70952-294112-1-PB%20(1).pdf) Acesso em 5 jul 2021.
- (6) GARCETE, Carlos Alberto. Tribunal do júri, pronúncia e falácia do *in dubio pro societate*. *Boletim do IBCCRIM*, ano 26, n. 307, jun. 2018.

(7) NASSIF, Aramis. *O novo júri brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 56.

(8) GARCETE, Carlos Alberto Garcete. Exigência de dolo nas qualificadoras do crime de homicídio doloso. Disponível em: ConJur - Carlos Garcete: Dolo nas qualificadoras de homicídio doloso. Acesso em 5 jul 21.

(9) SEMER, Marcelo. *Princípios penais no Estado Democrático*. São Paulo: Estúdio, 2014, p. 105.

(10) Supremo Tribunal Federal. 2ª T. Rel. Gilmar Mendes. Por maioria. ARE 1.067.392.j. 26-3-2019. DJU 2-7-2020

(11) Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Rel. Gilmar Mendes. ARE 1.067.392 EDv-AgR. j. 13-10-2020. DJU 29-10-2020.

(12) Supremo Tribunal Federal. 2ª T. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Unanimidade. ARE 1.304.605 ED-AgR. j. 12-5-2021. DJU 14-5-2021.

(13) Supremo Tribunal Federal. 2ª T. Rel. Min. Gilmar Mendes. Unanimidade. RHC 192846 AgR. j. 24-5-2021. DJU 27-5-2021.

(14) Supremo Tribunal Federal. 1ª T. Rel. Min. Luiz Fux. Unanimidade. ARE 1250182 AgR. J. 21-2-2020. DJU

Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito Democrático**. Revista de Direito Administrativo, 217, 67-79. Disponível em: file:///C:/Users/Carlos/Downloads/70952-294112-1-PB%20(1).pdf Acesso em 5 jul 2021.

NASSIF, Aramis. **O novo júri brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BECKER, Alfredo Augusto. **Carnaval Tributário**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; VITAL, Moreira. **Constituição da República Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra, 1991.

GARCETE, Carlos Alberto. **Homicídio: Aspectos penais, processuais penais, feminicídio e tribunal do júri**. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

_____. **Tribunal do júri, pronúncia e falácia do *in dubio pro societate***. Boletim do IBCCRIM, ano 26, n. 307, jun. 2018.

_____. **Exigência de dolo nas qualificadoras do crime de homicídio doloso**. Disponível em: ConJur - Carlos Garcete: Dolo nas qualificadoras de homicídio doloso. Acesso em 5 jul 21.

SEMER, Marcelo. **Princípios penais no Estado Democrático**. São Paulo: Estúdio, 2014.

A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Gustavo Henrique Pinheiro Silva (1)

Como já noticiado no presente boletim do NUCRIM, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 779/MC (informativo 1009), entendeu por “(i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da proteção à vida e da igualdade de gênero (CF, art. 5º, **caput**); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, II, e 25, **caput** e parágrafo único, do CP (5) e ao art. 65 do Código de Processo Penal (CPP) (6), de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento”.

É sobre esse tema que debruçaremos nossas atenções, e convidamos o leitor a assistir o debate que foi realizado sobre o tema na Escola Superior da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul.

(https://www.youtube.com/watch?v=6Q4EZ_VunTU)

Primeiro de tudo, há que se tecer uma crítica ao elitismo com que a discussão surgiu. Aqui não é uma crítica às mudanças em si, nem aos atores que, de forma legítima e compreensível, tentam mudar o *status quo*.

Aqui vale lembrarmos que a súmula das algemas (Sumula Vinculante 11) só veio após a prisão de dois banqueiros famosos; o enquadramento do homicídio qualificado como crime hediondo só nasce após a morte da atriz Daniela Perez; só houve uma melhor tipificação dos crimes virtuais após o caso da atriz Carolina Dieckman.

Quantas pessoas pretas e pobres não eram algemadas de forma abusiva, não eram assassinadas de forma brutal, não tinham sua privacidade violada, isto sem que houvesse grandes mudanças penais?

Apesar dos números tenebrosos de mulheres assassinadas - pelo Atlas da Violência de 2020, 68% das

mulheres assassinadas no Brasil, em 2018, eram negras – a discussão trazida na ADPF 779/MC só ganha relevo mais dramático após uma fatídica semana do final do ano de 2020, onde tivemos cinco feminicídios noticiados, sendo que o mais notório foi o de uma juíza carioca que mencionamos.

Começamos nesse ponto como uma crítica a nós todos, como sociedade, que precisamos ver os efeitos serem sentidos na pele dos brancos e de classes financeiramente mais avantajadas para que haja alguma tentativa de mudança nos rumos.

Feita essa digressão, entremos no tema.

Com todo respeito às opiniões contrárias, pensamos que é muita pretensão ou até pueril achar que os feminicídios vão diminuir porque o STF delimitou que essa ou aquela tese podem ou não ser usadas.

O sujeito, quando pratica um feminicídio, não raras as vezes o faz por impulso e não raras as vezes tenta suicídio depois. É por isso que é comum vermos crimes de feminicídio na frente de muitas pessoas, em locais públicos, muitas vezes filmados por câmeras de segurança, câmeras estas que o próprio autor sabe que existem.

Portanto, não é o direito penal a ser aplicado a *posteriori* que vai limitar a atuação do agente. Essa não é a preocupação de muitos dos autores de crimes dessa natureza.

William Shakespeare – que talvez seja quem melhor tenha retratado as nossas idiosincrasias como seres humanos – quando escreveu *Otelo*, já trazia essa questão do crime passionais. O mais honrado de todos os personagens de Shakespeare, *Otelo*, movido por um ciúme descontrolado, ciúme esse provocado por *Iago* (um falso amigo), acaba matando *Desdemona*, sua esposa, e depois comete suicídio.

Precisamos lembrar que o Tribunal do Júri é estruturado e moldado para espelhar uma determinada realidade social, com os conceitos de seu próprio tempo, e de sua própria realidade local. Por isso, os preconceitos que existem e que levariam à absolvição por legítima defesa da honra vão continuar existindo, ou, em outras palavras, não é uma tese mais ou menos técnica que vai fazer os preconceitos deixarem de existir.

Se os jurados absolvem por uma tese tão fraca quanto a da legítima defesa da honra (e abaixo teceremos maiores comentários sobre ela), então há o indicativo de que absolveriam com qualquer outra tese, independentemente do veículo jurídico que se use para atingir essa absolvição.

Não temos como não lembrar do caso *Doca Street*. *Evandro Lins e Silva*, no livro *o Salão dos Passos Perdidos*, já explicava que a legítima defesa da honra era apenas um subterfúgio técnico para obter uma condenação mais branda. Esse subterfúgio técnico sempre vai existir, ainda que em outra roupagem, e ainda que usando outros elementos que não sejam a honra.

Indo ao ponto da legítima da defesa da honra em si, não há dúvida de que a honra, como bem jurídico, pode e deve ser tutelada. O próprio Código Penal dedica um capítulo inteiro para proteger o bem jurídico honra (artigos 135 a 145). Não obstante, entendemos como incorreto o raciocínio de que seria possível “lavar a honra com sangue”, sobretudo na nossa realidade atual.

Zaffaroni já exemplificava que todo bem jurídico pode ser tutelado, falando que mesmo uma vaga de estacionamento pode ser defendida, não com a morte, mas com o bloqueio do outro carro. O autor ensina que até mesmo o direito ao sossego pode ser protegido quando é violado, por exemplo, por um bêbado inoportuno, mas, nesse caso, não se defende com a morte, e sim com um balde d’água.

Por isso que não concordamos que a legítima defesa da honra seja uma tese correta. Convenhamos, é uma tese anacrônica, perdida no tempo, é imoral, e, sobretudo, é antipática.

Tecnicamente falando, faltam elementos do instituto da legítima defesa na legítima defesa da honra.

A uma, porque a morte de alguém para defender a honra é, sem dúvida, um meio desnecessário e imoderado.

A duas, porque a honra não é um atributo que deva ser considerado pelo agir de outrem. A pessoa não é mais ou menos honrada em decorrência do que seu respectivo cônjuge faz ou não faz.

O problema da legítima defesa da honra, tese fraquíssima, já era resolvido, do ponto de vista técnico, usando-se do próprio Código Penal. O STF até poderia ter declarado inconstitucional ou não recepcionada a tese, adicionando uma interpretação constitucional ao debate e dando o correto vetor interpretativo.

O problema, a nosso sentir, é que o STF deu um passo além, passando a censurar, de forma prévia, o uso de uma determinada tese, que, por acaso, no momento, é a legítima defesa da honra.

Por isso, nossa preocupação não é tanto a legítima defesa da honra. A decisão do STF sepultou uma tese morta, até porque poucos juristas ainda usavam tal tese. Nós, com quase doze anos de Defensoria Pública (e três desses anos com atuação exclusiva no Júri da Capital),

nunca presenciamos alguém usando o argumento de legítima defesa da honra. Aliás, mesmo no famoso caso do Doca Street, essa tese foi vencida no segundo julgamento, e no primeiro julgamento já havia sido adotada com ressalvas.

A decisão do Supremo Tribunal Federal é inócua para os fins a que se propõe (diminuir feminicídio, que é um crime de ímpeto em muitas das vezes), e, o pior, abre uma fratura no nosso (de todos nós!) rol de direitos e garantias individuais, isto em uma época de acentuada escalada de autoritarismo.

Outro ponto que merece atenção é que o recrudescimento penal sequer tem se mostrado eficaz para prevenir crimes de feminicídio. De acordo com o Atlas da Violência de 2020, mesmo com a tipificação da qualificadora do feminicídio (que veio em 2015) não houve diminuição do número de mortes de mulheres, mas, ao contrário, verificou-se o aumento de tais números.

Precisamos atentar para os direitos constitucionais que foram mitigados pela decisão da Suprema Corte na ADPF 779/MC.

Mitigou-se a competência constitucional para que os jurados decidam sobre crimes dolosos contra a vida (leia-se, decidam sobre o mérito da questão); a soberania dos veredictos (aqui entendido no sentido de que a decisão dos jurados deve ser respeitada, ainda que aos olhos da justiça togada seja injusta), e, ainda, mitigou-se a democracia (o júri é um raro espaço dentro do nosso ordenamento onde o povo exerce sua decisão de forma direta, sem intermediário).

Aqui fazemos um parêntesis: O caso que usualmente considerado como sendo o maior erro judiciário brasileiro é o “caso dos Irmãos Naves”, e nele nós temos um exemplo em que o respeito à soberania dos veredictos foi violado, e a decisão popular foi substituída por uma decisão togada. Isto porque embora eles tenham sido absolvidos em dois plenários de júri, na época não havia a garantia constitucional da soberania dos veredictos. Por isso, ao final, foi prolatada uma decisão condenatória pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, condenando-os a 25 anos por um crime que não existiu.

Temos especial preocupação com o tratamento dado à cláusula pétrea da plenitude de defesa, que foi abolida, fato este que sequer poderia ser feito por emenda constitucional. Falamos em “abolição da plenitude de defesa” porque o Constituinte optou por não ficar apenas na “ampla defesa” quando se trata de rito do júri. O Constituinte foi além, e estabeleceu que a defesa é plena. O conceito de pleno não admite limitações. Não é possível falar que algo é pleno se vier acompanhado de expressões como “desde que não use essa ou aquela tese”.

É por isso que a parte da decisão que temos medo (e é o temor de muitos que atuam nessa área), é a que dispôs: “obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento”.

A decisão do STF é duplamente perigosa, e aqui reside nossas maiores preocupações.

A primeira atenção é como essa decisão será aplicada na prática, nos casos que versem sobre relações conjugais (e aqui vale destacar: a limitação imposta pelo STF pode ser aplicada independentemente do sexo da pessoa acusada, desde que haja um crime envolvendo relação conjugal, até porque a decisão não se limita aos homens e nem mesmo aos casos de feminicídio).

É por isso que a decisão é perigosa do ponto de vista dos casos concretos, em que haverá uma franca limitação ao direito de defesa, sobretudo pela vedação de se veicular a tese de forma “indireta” ou que possa “induzir a tese”.

É imprescindível que o jurado conheça todas as circunstâncias que fizeram com que alguém tenha agido como agiu, e isso inclui todos os elementos do relacionamento das pessoas envolvidas. Nem sempre o réu é o mal caráter da questão, e lembre-se: nem sempre o réu é homem.

No júri temos uma pessoa presumidamente inocente que pretende revelar, em plenário, na frente de outros cidadãos, os motivos que levaram ele ou ela a fazer um ato. Por vezes, o réu ou a ré são ótimas pessoas, e a suposta vítima é que seria o/a “mal caráter”. Cabe aos jurados decidir sobre isso.

Aliás, existem teses juridicamente sustentáveis, como por exemplo o privilégio decorrente do domínio da violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima, ou mesmo a inexigibilidade de conduta diversa, ou, ainda, causas que respaldem uma clemência, teses estas que tem pontos em comum com o que poderia ser entendido como uma veiculação indireta da legítima defesa da honra. A bifurcação entre essas teses e a legítima defesa da honra vai depender do colorido que for dado pelas partes, durante os debates.

Em outras palavras, as mesmas perguntas e respostas que conduzem a uma tese de legítima defesa da honra podem conduzir a outras teses, teses estas plenamente válidas de serem suscitadas, sendo certo que a censura prévia a perguntas que cercam a legítima defesa da honra acaba, a reboque, e de forma oblíqua, censurando perguntas lícitas que poderiam calcar outras teses.

Nossa outra preocupação, e talvez até maior do que o uso dessa decisão no caso concreto, foi a brecha para a limitação prévia sobre outras teses defensivas no futuro.

Ao que nos parece, o leading case posto em debate (legítima defesa da honra) não é objeto de grande controvérsia atual, e mereceria lugar apenas na história. Nosso medo, todavia, é que esse caso tenha sido usado, ainda que de forma não intencional, como uma brecha para mitigações futuras à plenitude de defesa.

Há que se lembrar que, nesse momento, um importante processo está tramitando na Suprema Corte, e vai decidir se ainda cabe recurso da acusação quando a absolvição vier calcada no quesito genérico (“o jurado absolve o acusado?”). Estamos mencionando o ARE 1225185 que tramita no STF desde 2019. Nesse julgamento futuro pode ser estabelecido que, se o jurado absolve o acusado, não caberia mais recurso da acusação para anular o julgamento por decisão manifestamente contrária a prova dos autos.

Tememos que o STF tenha aberto margem para censuras futuras de outras teses (quaisquer outras teses), isto de forma a contornar a limitação ao recurso acusatório tendente a anular o veredicto absolutório calcado no quesito genérico. Seria uma forma de controlar, previamente, o que se entende como passível de debate.

Para não parecer que estamos pregando o caos, basta lermos o voto do Ministro Fachin, que foi acompanhado pelos Ministros Fux e Barroso, isto na ADPF 779/MC: Para Fachin “ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do Júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar, e o homicídio qualificado é considerado crime hediondo.”

Vejamos o perigo dessa interpretação. Se for crime hediondo, não cabe clemência. E quem define se será ou não hediondo? Na prática, é a acusação. Usualmente verificamos nas denúncias a inclusão de qualificadoras que são verdadeiras “bolas divididas”, ou seja, passível de discussão. Por exemplo: “A” matou um sujeito porque ele estuprou sua filha. Para a acusação, isso muitas vezes enseja a denúncia por homicídio qualificado pelo motivo torpe, consistente em vingança. Para a defesa é possível enquadrar o caso como homicídio privilegiado por relevante valor moral, com a possibilidade, ainda, de absolvição por clemência, por exemplo.

Vale lembrar que a decisão de pronúncia, na prática, é um funil bem alargado em prol da acusação, até mesmo porque usualmente se usa do princípio do in dubio pro societati, princípio este que não está escrito em nenhum diploma legal, como bem nos ensina Dr. Carlos Alberto Garcete em suas obras e publicações.

A vingar essa tese que foi veiculada no STF (de que não caberia clemência em crime hediondo), esse sujeito “A” não poderia ser absolvido. Se é justo ou injusto absolver nesses casos, pensamos nós (e, aparentemente, também o Constituinte) que cabe aos jurados decidirem.

Em resumo, e com a máxima venia a entendimentos diversos, entendemos que o Supremo Tribunal Federal se excedeu. Poderia ter simplesmente declarado como não recepcionado, ou inconstitucional, a tese de legítima defesa, e tal entendimento da corte constitucional poderia ser apresentado aos jurados para respaldar a versão acusatória, somando-se a todos os ensinamentos doutrinários que existem sobre o tema. Mas, ao final, respeitando-se o princípio da plenitude de defesa e soberania, e dentro do legítimo espaço de debate entre as partes, caberia aos jurados decidirem de forma soberana sobre a matéria.

(1) Defensor Público Estadual. Titular da 15ª DPCrim de Campo Grande, MS. Coordenador do NUCRIM.

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 1 - 1ª Edição – Junho/Julho de 2021.

Colaboradores desta edição:
Equipe do NUCRIM composta por Gustavo Henrique Pinheiro Silva,
Michele Rodrigues de Oliveira, Thamís Espíndola Martins e
Thais da Silva Ribeiro.

Diagramação: Moema Urquiza | Assessoria ESDP.

Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
Rua da Paz, 14, Bairro Jardim dos Estados
CEP 79002-919 - Campo Grande - MS

nucrim@defensoria.ms.def.br