



NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

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

Informativo do Núcleo Institucional Criminal – NUCRIM nº 04/01.08.2023

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

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

Reiteramos o convite para que as(os) colegas nos enviem sugestões e suas contribuições para aprimoramento.
Boa leitura a todos e todas.

Jurisprudência do STF e STJ

1. Gilmar Mendes anula decisão de recebimento da denúncia por falta de enfrentamento de tese defensiva.

(...) O devido processo legal se orienta à observância dos elementos formais e materiais relacionados à atribuição de responsabilidade penal. Nesse sentido, **as regras de procedimento, no caso do rito ordinário, estabelecem o fluxo sequencial dos atos processuais, cujas etapas são indisponíveis e não podem ser alteradas ou contornadas ao capricho do magistrado. Ao lado da tipicidade penal (CR, art. 5 XXXIX), a tipicidade processual - observância do rito estabelecido em lei - garante legítimas expectativas das partes e do julgador, regulamentando o circuito procedimental, os sujeitos, os poderes, os deveres, os direitos e os ônus de cada um dos participantes dos eventos procedimentais. Ao julgador compete a condução regular das etapas procedimentais, não dispondo de espaço decisório para criar procedimentos diversos dos previstos no Código de Processo Penal.** (...) No caso concreto, com a devida vênia, a decisão que recebeu a denúncia não atende aos requisitos exigidos pelo art. 315 do CPP: (...) A partir do dever de consideração dos argumentos deduzidos nos autos, emerge o direito subjetivo das partes de ter seus argumentos devidamente apreciados, à luz da compreensão bilateral entre direito subjetivo e dever jurídico (ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Teoria do Direito: Uma abordagem não convencional. Curitiba: InterSaber, 2020. p.136-139). (...) **No caso concreto, houve menosprezo a um momento processual de suma relevância para o exercício do direito de defesa. Afinal, embora os advogados tenham alegado a nulidade da busca pessoal realizada pelos agentes policiais, o eminente magistrado se limitou a afirmar que “não há qualquer ilegalidade na busca domiciliar realizada pelos policiais visto que, após revista pessoal realizada no acusado, foram localizados entorpecentes e dinheiro na sua posse (...)”** (fl. 127 dos autos principais). **Não houve, portanto, o enfrentamento de uma tese relevante da defesa (nulidade da busca pessoal), que, inclusive, tem sido acolhida em posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça (RHC 158.580, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 25.04.2022).** A meu ver, a flagrante omissão da decisão

impugnada afronta o direito do réu de ter suas teses devidamente analisadas, nos termos do art. 315 do Código de Processo Penal. Houve, assim, atropelo de etapa processual relevante, a indicar cerceamento de direito de defesa, na medida em que é dever do magistrado enfrentar as teses alegadas na defesa prévia e na resposta à acusação. (...) Ante o exposto, não conheço do writ, mas concedo a ordem, de ofício, para anular o recebimento de denúncia e todos os atos processuais subsequentes, determinando que o eminente magistrado analise adequadamente os argumentos deduzidos na defesa prévia (fls. 111-119 dos autos principais). (HC n. 222.049; São Paulo; Relator Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, Pacte.(s): João Vitor Teodoro, julgado em 04/07/2023.)

2. Superior Tribunal de Justiça revoga prisão preventiva de mulher que compartilhou chave PIX em transações financeiras relacionadas ao tráfico de drogas.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA TAL FIM. CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE ACUSADA DE AUXILIAR O COMPANHEIRO E DE REALIZAR TRANSFERÊNCIAS FINANCEIRAS PARA RECEBIMENTO DE VALORES ILÍCITOS. PERICULUM LIBERTATIS JUSTIFICADO. SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO DAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP). 2. Deve, ainda, ficar concretamente evidenciado, na forma do art. 282, § 6º, do CPP, que não é satisfatória e adequada a sua substituição por outras medidas cautelares menos invasivas à liberdade. 3. O Juiz fundamentou o periculum libertatis ao explicar sinais de prática não ocasional do tráfico de drogas, de forma organizada, especialmente ante as características da Comarca comarca e a quantidade e a variedade de drogas apreendidas. 4. Entretanto, **em relação à paciente, não houve motivação para a escolha da cautelar mais extrema. Há registro de apreensão de 2g de maconha e 2g de cocaína na casa da paciente e o édito prisional não especifica seu vínculo com os demais agentes da suposta associação criminosa. A ré é primária, de bons antecedentes, possui trabalho lícito e, nos dizeres do Magistrado, em relação ao tráfico de drogas, anuiu com a atividade de seu companheiro e, em tese, forneceu dados bancários para a realização de transações espúrias, não pormenorizadas.** 5. A denunciada não é contextualizada como alguém de destacada periculosidade social, com protagonismo nos fatos tidos como ilícitos, o que, somado às suas condições pessoais favoráveis, revela que a aplicação do art. 319 do CPP é mais consentânea e razoável com as particularidades do caso concreto. 6. Ordem concedida para, ratificada a liminar, substituir a prisão preventiva por cautelares diversas, nos termos do voto. (HC n. 813.518/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 15/6/2023.)

3. Ministro Ribeiro Dantas afirma que Tribunal não pode negar prestação jurisdicional em Habeas Corpus.

(...) Verifique-se que a defesa requereu ao Tribunal de Justiça o reconhecimento de nulidade decorrente do protagonismo do magistrado que, em suposta violação ao sistema acusatório, suspendeu o feito originário e orientou o Ministério Público a oferecer aditamento da denúncia. Nesse sentido, **não prospera o fundamento utilizado no acórdão recorrido no sentido da impropriedade da via eleita, asseverando que a defesa somente deve alegar eventual nulidade durante alegações finais ou recurso de apelação. Afinal, mesmo quando não conhecido o habeas corpus, é imprescindível que a Corte de origem examine a pretensão para fins de verificação de eventual flagrante ilegalidade.** Na hipótese, considerando que o

constrangimento ilegal aventado foi originado da postura do Juízo de 1º grau, competente o Tribunal de Justiça para a análise da controvérsia. Assim, vislumbro negativa de prestação jurisdicional da Corte estadual. (...) Ante o exposto, não conheço do recurso em habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem analise a questão suscitada pelo impetrante no Habeas Corpus n. 11.0000.23.114372-8/000, acerca da suposta violação ao sistema acusatório por parte do Juízo de 1º grau, a justificar a concessão da ordem ainda que de ofício. (HC n. 830.022, Ministro Ribeiro Dantas, decisão monocrática, DJe de 03/07/2023.)

4. Fundamentação genérica pautada em garantia da ordem pública não justifica prisão preventiva.

(...) Como se vê, a recorrente respondeu presa ao processo, tendo sido mantida a prisão cautelar na sentença condenatória e corroborada pelo Tribunal de origem. **Ocorre que, ao tratar dos requisitos e necessidade da custódia cautelar, o Juízo sentenciante não apresentou qualquer motivação idônea para a manutenção da prisão da recorrente, tampouco se referiu aos motivos utilizados no decreto prisional para a conversão do flagrante em prisão preventiva, valendo-se apenas do fato de ter a recorrente respondido ao processo integralmente em cárcere, afirmando ser a prisão efeito automático da condenação. Nos termos do § 1º art. 387 do Código de Processo Penal, ao proferir sentença condenatória "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta", o que não ocorreu no presente caso, evidenciando-se a ocorrência de manifesta ilegalidade.** Logo, dada a ausência de fundamentos na sentença condenatória para manutenção do decreto preventivo, deve ser concedida à recorrente o direito de recorrer em liberdade. (...) Ante o exposto, dou provimento ao recurso em habeas corpus para garantir à recorrente o direito de apelar em liberdade, salvo se por outro motivo estiver presa, com aplicação das medidas cautelares diversas da prisão a serem determinadas pelo Juízo de primeiro grau. (...) (RHC n. 180.865, Ministro Jesuíno Rissato, decisão monocrática, (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 26/06/2023.)

5. Quantidade de droga apreendida, por si só, não afasta causa de diminuição em tráfico privilegiado.

(...) O legislador, a meu ver, não foi feliz com a redação desse dispositivo previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e sua interpretação tem sido a mais equívoca, no sentido de diversas soluções, ou plurívoca, em sua interpretação por diversos tribunais e por juízos de todas as instâncias, porque há situações concretas que parecem evidenciar uma consequência que a lei aparentemente não quis contemplar com essa minorante. (...) **Todavia, firme na importância de se observarem os precedentes e de se adotar interpretação uniforme das leis - até para garantir uma ordem jurídica mais coerente, mais estável e com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário -, curvo-me ao posicionamento firmado pela Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, para reconhecer a inidoneidade do argumento apontado no caso para justificar a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, qual seja, a quantidade de drogas apreendidas. Como somos uma Corte de precedentes, temos de seguir essa jurisprudência, temos de seguir os precedentes qualificados, tanto do próprio STJ, em sua Terceira Seção, quanto do Supremo Tribunal Federal, quando decidido no Pleno. Na hipótese, vê-se que os dados considerados pelas instâncias ordinárias para negar a incidência do redutor podem ser resumidos à quantidade de droga apreendida, visto que o fato de o realizar o transporte da droga e de que empreendeu fuga quando avistou a autoridade policial não tem o condão de indicar que o acusado realiza tal atividade de modo corriqueiro.** Assim, uma vez que, no caso, a quantidade de droga apreendida foi sopesada, isoladamente (ou seja, sem nenhum outro fundamento idôneo), para levar à conclusão de que a ré

seria dedicada a atividades criminosas, reputo evidenciado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima. A ilegalidade é reforçada, na espécie, pelo fato de que essa circunstância já havia sido considerada para exasperar a pena-base, o que evidencia indevido bis in idem. Consequentemente, à ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, deve a ordem ser concedida, inclusive liminarmente, a fim de aplicar, em favor do paciente, o referido benefício. No que tange ao quantum de redução de pena, faço lembrar que tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas. Na espécie, embora seja elevada a quantidade de droga apreendida (cerca de 80 kg de cocaína), como esse dado já foi usado para fixar a pena-base acima do mínimo legal, considero, dentro do livre convencimento motivado e para evitar bis in idem, ser adequada e suficiente a redução de pena no patamar máximo de 2/3. (...) (HC n. 834.817, Ministro Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática, DJe de 03/07/2023.)

6. Tribunal da Cidadania concede salvo conduto para tratamento de fobia social mediante cultivo de *cannabis*:

(...) **O paciente supracitado é portador do cid F40.1 desde a sua adolescência. Seu quadro clínico, com dificuldade de relações sociais, repercutiu com expressivo impacto nas esferas profissional e social de sua vida, limitando a sua funcionalidade. Já realizou tratamento com psicoterapia, não tendo apresentado significativa melhora.** (...) A cannabis vem demonstrando seu potencial para a terapêutica de uma variedade de doenças, tanto em adultos como crianças. A planta Cannabis Sativa possui centenas de compostos bioquímicos diferentes chamados canabinóides, muitos dos quais compartilham estruturas químicas muito semelhantes a propriedades ativas. Os canabinóides são frequentemente classificados em três subgrupos: fitocannabinóides, endocannabinóides e canabinóides sintéticos. Os fitocannabinóides são os canabinóides encontrados naturalmente na planta de cannabis, da qual o canabidiol (CBD) é o segundo mais abundante na planta. O CBD vem ganhando cada vez mais atenção mundial devido ao seu amplo potencial terapêutico por conter propriedades neuroprotetoras, anti-inflamatórias, antipsicóticas, ansiolíticas e anticonvulsantes. Coletivamente, as evidências pré-clínicas e clínicas apoiam o potencial terapêutico do CBD nos transtornos de ansiedade, incluindo a fobia social, sendo uma alternativa terapêutica segura e eficaz. Ademais, **esta Corte de Justiça já exarou decisões no sentido de que a conduta de plantar maconha para fins medicinais é atípica, ante a ausência de regulamentação prevista no art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido o RHC n. 147.169/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 20/6/2022; e REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/6/2022; HC 779.289/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/11/2022. Na mesma direção, observam-se diversos acórdãos em que se autorizou a concessão de salvo-conduto àqueles que necessitem utilizar o plantio/cultivo/extração da cannabis para fins medicinais (...)** Em vista disso, em juízo preliminar, entendo fragilizados os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem ao negar a concessão de salvo-conduto ao ora recorrente, mostrando-se prudente, a meu ver, resguardar o direito à saúde aqui requestado, até o julgamento meritório do presente recurso ordinário. Ante o exposto, defiro o pedido de liminar a fim de autorizar ao recorrente o cultivo, uso, e posse das plantas de Cannabis Sativa, em quantidade necessária para a produção do óleo imprescindível para o seu tratamento de saúde; **bem como para obstar a atuação de qualquer órgão de persecução penal, tais como Polícias Civil, Militar e Federal, Ministério Público estadual ou Ministério Público Federal, que vise turbar ou embaraçar o plantio de Cannabis Sativa em quantidade suficiente para o tratamento médico do recorrente, para uso exclusivo próprio, nos termos da prescrição médica constante dos autos, até o julgamento do mérito desta insurgência ou até a regulamentação do art. 2º, parágrafo único, da**

Lei n. 11.343/2006, o que ocorrer primeiro.(...) (RHC n. 183.815, Ministro Og Fernandes, decisão monocrática, DJe de 14/07/2023.)

7. Realização de busca e apreensão deve se restringir aos bens da pessoa investigada.

(...) Consta do acórdão hostilizado que, após todas as diligências tomadas durante a fase de investigação, fora apresentada a denúncia (mov. 32.1) contra a recorrente, atribuindo-lhe os crimes previstos nos arts. 229 e 230, caput c/c com os arts. 29 e 69, todos do Código Penal. Posteriormente, o Juízo, através de cognição sumária, recebeu a denúncia (mov. 53.1), passando, assim, o caso concreto para a fase processual (fl. 64). **A insurgência da defesa diz respeito ao fato de ter sido o seu aparelho celular alvo de apreensão e investigação, quando ela não estaria sendo investigada na operação, mas sim a residência de seu companheiro, local em que ela também residia.** Razão lhe assiste. **Ainda que diversas diligências sejam determinadas durante uma investigação, em face das provas que vão sendo encontradas, não poderia ser apreendido o aparelho celular da recorrente sem uma ordem judicial específica para bens de sua propriedade, uma vez que o aparelho não pertencia ao investigado, e sim a uma pessoa que residia em seu imóvel.** Na hipótese, como bem afirmou o Ministério Público Estadual em contrarrazões, existia uma ordem judicial para busca e apreensão no imóvel onde residia o seu companheiro, e a recorrente residia no mesmo imóvel. Não obstante o entendimento da instância ordinária de que o aparelho celular poderia fornecer provas das transações ilícitas que estavam sob investigação no primeiro inquérito, tal aparelho é de propriedade da recorrente, e não do investigado naquela específica investigação. **Não há como ser considerado que o simples fato de a recorrente residir no mesmo imóvel faz com que os seus bens pessoais sejam investigados como se fosse uma propriedade do investigado.** Diante disso, há constrangimento ilegal para a recorrente, ora agravante. Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão agravada e dar provimento ao recurso em habeas corpus, para desbloquear o acesso ao aparelho de celular da ora agravante, por nulidade na apreensão do aparelho, e para declarar nulas as provas daí derivadas, como a presente Ação Penal (...) (AgRg no RHC n. 177.781, Ministro Sebastião Reis Júnior, decisão monocrática, DJe de 14/07/2023.)

8. Acordo de não persecução penal deve ser aplicado em crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LAPSO TEMPORAL EXÍGUO PARA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP ATENDIDOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos para a aplicação do tráfico privilegiado devem ser observados de forma cumulativa. 2. O princípio in dubio pro reo exige interpretação favorável ao acusado em casos de texto polissêmico. O legislador deveria especificar no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 se pretendesse incluir pequenos traficantes, como no caso em questão, que lidam com quantidades reduzidas de drogas em comparação às grandes organizações criminosas. O ônus hermenêutico de delimitar situações desfavoráveis ao acusado é do legislador. 3. **O tráfico privilegiado busca tratar de forma adequada os não envolvidos em atividades ilícitas e organizações criminosas de grande porte.** O período de três meses no tráfico não indica dedicação significativa e duradoura ao crime. A ocupação lícita como radiologista pelo paciente demonstra falta de total dedicação à venda de entorpecentes. 4. **Considerando o caráter aberto e vago do conceito de "dedicação às atividades criminosas", impõe-se uma interpretação**

restritiva, a fim de assegurar a aplicação efetiva do tráfico privilegiado nos casos em que haja uma incompatibilidade entre a conduta do agente e a penalidade prevista para o tráfico comum. 5. A quantidade ou a natureza da substância entorpecente podem fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que evidenciem a efetiva dedicação do réu à atividade criminosa. No presente caso, não ficou comprovada tal dedicação do paciente. 6. No precedente do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do STJ estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva. Portanto, se houver a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do art. 89, caput, da Lei 9.099/1995, os autos do processo devem retornar à instância de origem para aplicação desses institutos. 7. A situação dos autos segue o mesmo raciocínio, uma vez que foi constatado um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado. **Isto posto, é necessário que o processo retorne à sua origem para avaliar a possibilidade de propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas da aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena, ou seja, para reduzir a pena.** 8. Uma vez reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP. Além disso, com a aplicação da minorante neste STJ, o acusado tem direito ao ANPP, mesmo se o Parquet tiver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado. 9. No caso dos autos estão presentes os requisitos para proposta do ANPP, quais sejam: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) necessidade e suficiente para reprovação e prevenção do crime. 10. Habeas corpus não conhecido, porém concedida a ordem de ofício, a fim de aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e determinar a remessa dos autos ao juízo criminal para proceder a intimação do Ministério Público, com vistas a avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). (HC n. 822.947/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

9. Homem com 61% de semelhança com suspeito de tráfico de drogas tem prisão preventiva revogada pelo STJ.

(...) Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para conceder parcialmente a ordem a fim de "determinar à Polícia Federal que proceda, no prazo de 30 dias, à identificação criminal do paciente a fim de verificar, com grau de acurácia confiável, se o paciente e Kleber Richard Ribeiro Matheus são a mesma pessoa, ou não"; e determinar ao magistrado de primeira instância que, "após a realização da identificação criminal, reexamine os fundamentos da prisão preventiva do paciente, no prazo máximo de 10 dias" (fl. 292). Os impetrantes sustentam a carência de motivação idônea para a decretação e a manutenção da segregação cautelar do paciente, por ausência dos requisitos autorizadores da medida extrema, que teria sido imposta sem respaldo em elementos concretos suficientes acerca da materialidade e autoria. Alegam, ainda, que o acórdão impugnado, ao determinar a identificação criminal do paciente, teria agregado novo fundamento ao decreto prisional, o que configuraria violação aos princípios da legalidade e do contraditório. Requerem, liminarmente, o relaxamento da prisão do paciente. No mérito, pugnam pela concessão da ordem para que, ratificada a liminar, seja anulada a determinação de produção de identificação criminal de ofício e seja reanalisada a prisão preventiva do paciente. (...) **Embora os indícios de autoria recolhidos na investigação sejam razoáveis em relação ao suspeito Kleber Richard Ribeiro Matheus, inexistem elementos probatórios idôneos para afirmar que o paciente Mariuzan Bonfá e Kleber são a mesma pessoa, ou que o paciente utiliza documentos falsos em nome de Kleber. A conclusão de que o paciente e Kleber Richard Ribeiro Matheus são a mesma pessoa não pode ser afirmada com base no "grau de semelhança de meros 61,46%."** Id. 307543057. (Grifo suprimido.) Esse nível de acurácia não é suficiente para

fundamentar essa conclusão. Considerando, porém, que a prisão preventiva exige apenas indícios de autoria, esse percentual não é suficiente para determinar, de imediato, a soltura do paciente. Nesse sentido, o STF decidiu que "[o] exame da alegada imprecisão do nome ou inocência do Paciente diante da hipótese de suposto constrangimento ilegal não se coaduna com a via eleita, sendo tal cotejo reservado para processos de conhecimento, aos quais a dilação probatória é reservada." (STF, HC 106314, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-16224-08-2011.) (Grifo acrescentado.) Nesse contexto, é necessária a realização da identificação criminal do paciente a fim de verificar, com grau de acurácia confiável, se o paciente e Kleber Richard Ribeiro Matheus são a mesma pessoa, ou não. (...) Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste habeas corpus ou a superveniência de sentença no processo que corre em primeira instância, o que advier primeiro, se por outro motivo não estiver preso, mediante monitoramento eletrônico (art. 319, IX, do Código de Processo Penal), sem prejuízo da imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão que o Juízo de primeiro grau entender necessárias. (...) (HC n. 836.199, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, decisão monocrática, DJe de 25/07/2023.)

10. Indulto presidencial disposto no Decreto nº 11.302/2022 alcança condenados por tráfico privilegiado.

(...) Busca-se, no caso, a concessão do indulto previsto no Decreto nº 11.302 de 22 de dezembro de 2022. Inicialmente, deve ser ressaltada que A concessão de indulto ou comutação da pena é ato de indulgência do Presidente da República, condicionado ao cumprimento, pelo apenado, das exigências taxativas previstas no decreto de regência (AgRg no HC n. 714.744/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022.) (...) Na hipótese, da leitura dos excertos acima, constata-se que as instâncias ordinárias indeferiram o pedido de concessão do indulto com fundamento na não satisfação de requisito objetivo, qual seja, a quantidade da pena máxima em abstrato cominada ao delito de tráfico de drogas, com fundamento no art. 5º do Decreto nº 11.302 de 22 de dezembro de 2022, que assim dispõe: Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos. **Todavia, examinando os autos, verifica-se a existência de constrangimento ilegal em desfavor do ora paciente, uma vez que o art. 7º, inciso VI, do referido Decreto, excetuou expressamente a figura do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006) do rol dos crimes não abrangidos pelo indulto, conforme abaixo disposto:** Art. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto não abrange os crimes: (...) VI - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. **Assim, tendo em vista que, na hipótese, conforme se depreende do acórdão ora impugnado, o paciente encontra-se condenado por incurso no artigo 33, "caput", c. c. o § 4º, da Lei n. 11.340/06 (e-STJ fl. 11), delito este (tráfico privilegiado) abrangido pelo Decreto nº 11.302 de 22 de dezembro de 2022, em seu art. 7º, inciso VI, como passível de concessão do indulto, não subsiste o requisito objetivo da pena máxima em abstrato invocado pelas instâncias ordinárias como óbice à indulgência (art. 5º do mesmo Decreto). (...)"** (HC n. 812.343, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, decisão monocrática, DJe de 03/04/2023).

JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS

11. Sem oferecimento de denúncia há mais de sete meses, TJSP determina soltura de paciente por excesso de prazo:

Habeas corpus. Homicídios qualificados. **Paciente preso há mais de sete meses sem que tenha sido oferecida denúncia. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal caracterizado.** Ordem concedida, ratificando-se a liminar. Extensão da ordem ao co-investigado. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2157907-04.2023.8.26.0000; Relator (a): Luiz Fernando Vaggione; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itapeverica da Serra - 4ª Vara; Data do Julgamento: 21/07/2023; Data de Registro: 21/07/2023)

12. TJCE entende que é atípico descumprimento de medida protetiva se a vítima mantém contato e/ou se aproxima de agressor:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. 1. Conforme observa-se dos autos, na instrução processual, a vítima e o réu informaram que, mesmo após a imposição das medidas protetivas de urgência, continuaram convivendo na mesma residência, tendo a ofendida dito que foi um dia para a casa de seu pai, mas, depois, voltou (mídia digital, pág. 115). 2. **Neste contexto, sendo incontroverso que o descumprimento da medida protetiva contou com o consentimento da própria vítima, tem-se que o delito do art. 24-A da Lei n. 11.340/06 não restou configurado.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJCE; Processo: 0201631-54.2022.8.06.0301 - Apelação Criminal; Relator(a): Desembargador Mário Parente Teófilo Neto; Apelante: B. A. C. dos A. . Apelado: M. P. do E. do C. . Custos Legis: M. P. E.; Data do Julgamento: 27/06/2023).

13. Tribunal carioca manda trancar ação penal por furto famélico ante o reconhecimento de princípio da insignificância.

AÇÃO MANDAMENTAL DE **HABEAS CORPUS**. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA CONDUTA MOLDADA NO ARTIGO 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA, ALICERÇADO NA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. **SUBTRAÇÃO, EM TESE, DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS**, CUJA SOMA PERFAZ R\$ 181,78(CENTO E OITENTA E UM REAIS E SETENTA E OITOCENTAVOS), QUANTUM QUE, SE POR UM LADO NÃO DEVE SER CONSIDERADO INEXPRESSIVO, POR OUTRO, É INSUFICIENTE PARA GERAR EXPRESSIVA LESÃO PATRIMONIAL, ESPECIALMENTE PORQUE TODOS OS ITENS FORAM RECUPERADOS. PACIENTE TEM 46 ANOS, É PRIMÁRIA E SEM MAUS ANTECEDENTES. **CONDUTA FORMALMENTE TÍPICA E MATERIALMENTE ATÍPICA. CENÁRIO DESCRITO NOS AUTOS REVELA MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DA AGENTE, AUSÊNCIA DE PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO, REDUZIDO GRAU DE REPROVABILIDADE DO COMPORTAMENTO E INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA CAUSADA, PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO DO REFERIDO PRINCÍPIO, CONSOANTE ORIENTAÇÃO DA CORTE SUPREMA. ACOLHIMENTO DA TESE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DO PROCESSO QUE É OBJETO DA AÇÃO PENAL QUE TRAMITA SOB O Nº 0802199-74.2023.8.19.0058. (0033776-83.2023.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). LUCIANO SILVA BARRETO - Julgamento: 26/06/2023 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL.)**

14. Abordagem pessoal e invasão de domicílio sem fundada suspeita violam a lei, conforme entendimento do Tribunal de Justiça Cearense.

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. 1) PRELIMINAR DE ILEGALIDADE DO FLAGRANTE ALEGANDO INVASÃO DE DOMICÍLIO. CABIMENTO. **NÃO HAVIA FUNDADA SUSPEITA PARA QUE FOSSE FEITA A ABORDAGEM AO RÉU E NEM À PESSOA QUE ESTAVA JUNTO COM ELE,**

SENDO ALUDIDA ABORDAGEM ILÍCITA E, VIA DE CONSEQUÊNCIA, TAMBÉM ILÍCITAS, AS DEMAIS PROVAS OBTIDAS A PARTIR DESTA ABORDAGEM, HAJA VISTA O EVIDENTE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE UMA E OUTRA, ENTENDIMENTO ESTE AMPARADO NA TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA, O QUAL ENCONTRA-SE POSITIVADO EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO NO ART. 157, § 1º, DO CPP. VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE TANTO NA ABORDAGEM AO RÉU, HAJA VISTA QUE OS POLICIAIS NÃO OBEDECERAM AO REGRAMENTO PREVISTO NO ART. 244 DO CPP, QUANTO NA ENTRADA DOS REFERIDOS MILICIANOS NO IMÓVEL DO RÉU. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 280), POIS A SUPOSTA JUSTA CAUSA AUTORIZATIVA PARA A ENTRADA DOS POLICIAIS NO ALUDIDO IMÓVEL FOI OBTIDA A PARTIR DA APREENSÃO DE 3 (TRÊS PAPELOTES DE COCAÍNA QUE ESTAVAM COM O RÉU, PROVA ESTA QUE JÁ ESTAVA CONTAMINADA PELA ILICITUDE DA ABORDAGEM PESSOAL. ENTENDIMENTO EM CONFORMIDADE COM ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF. PRECEDENTES DO STJ. PROVAS COLETADAS VICIADAS, INSERVÍVEIS PARA A CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO NECESSÁRIA POR AUSÊNCIA DE PROVAS. ART. 386, II, DO CPP. Recurso conhecido e provido. Preliminar acatada. Réu absolvido do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei de Drogas, com base no art. 386, II, do CPP. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de nº 0010005-41.2020.8.06.0098, em face de sentença condenatória proferida pelo juiz da Vara Única da Comarca de Irauçuba/CE, em que figura como apelante Josué do Nascimento Coelho. ACORDAM os membros integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso interposto, para DAR-LHE PROVIMENTO, acatando a preliminar de ilegitimidade das provas produzidas nos autos em razão de violação de domicílio, absolvendo o réu pelo crime constante na denúncia, com base no art. 386, II, do CPP. Fortaleza/CE, data constante no sistema. DESEMBARGADOR SÉRGIO ARRUDA PARENTE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR BENEDITO HELDER AFONSO IBIAPINA Relator (Apelação Criminal - 0010005-41.2020.8.06.0098, Rel. Desembargador(a) BENEDITO HELDER AFONSO IBIAPINA, 2ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/07/2023, data da publicação: 12/07/2023.)

15. Prisão temporária exige demonstração concreta de imprescindibilidade da medida.

"Habeas corpus". Paciente investigado pela suposta prática dos crimes de tráfico de drogas, organização criminosa e lavagem de capitais. Decretação da prisão temporária. 1. **A prisão temporária reclama indícios de autoria de um dos crimes listados no art. 1º, inc. III, Lei nº 7.960/89), bem como a demonstração de sua imprescindibilidade para as investigações (art. 1º, inc. I, Lei nº 7.960/89), situação que deve vir assentada em dados empíricos e explicitada na decisão judicial.** 2. **Necessidade de observância do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4109, relatora Ministra Cármen Lúcia, julgada em 14/02/2022).** 3. Decisão judicial hostilizada que não demonstrou a imprescindibilidade da decretação da prisão temporária do paciente às investigações. Decretação da prisão temporária do paciente que, nos termos em que vertida, configura constrangimento ilegal. Ordem concedida, com extensão dos efeitos da decisão aos outros investigados que tiveram suas prisões temporárias decretadas pela mesma decisão judicial, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, com observação. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2142932-74.2023.8.26.0000; Relator (a): Laerte Marrone; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Batatais - Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/07/2023; Data de Registro: 17/07/2023.)

16. Divergência de RGs fundamenta soltura de preso em São Paulo.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. Fato ocorrido em 1995. ALEGADA HOMONIMIA. Qualificação indireta realizada no Juízo de Origem e prisão em outro Estado da Federação. Dados de qualificação do R.G. da Paraíba diferentes dos informados no mandado de prisão. **Alegação de homonomia feita há mais de ano e meio e ainda não foi providenciado confronto papiloscópico do preso com os dados do R.G. paulista, cujo número consta no mandado de prisão. Excesso de prazo reconhecido.** Ordem concedida, com recomendação. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2135742-60.2023.8.26.0000; Relator (a): Marcos Correa; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cubatão - 4ª Vara; Data do Julgamento: 12/07/2023; Data de Registro: 12/07/2023.)



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

Pedro Paulo Gasparini
Defensor Público-Geral do Estado.

Homero Lupo Medeiros
Primeiro Subdefensor Público-Geral.

Luciene Borin Lima
Segunda Subdefensora Pública-Geral.

Daniel de Oliveira Falleiros Caleses
Coordenador do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Informativo Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
4ª Edição – Julho/2023

Redação, edição e diagramação: Jhonatan da Silva Guimarães

Revisão Final: Daniel de Oliveira Falleiros Caleses

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