



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

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

Ano 2- 4ª Edição | março - junho
2022

Editorial

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

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

Ademais, contará com artigo elaborado pelo Defensor Público de Mato Grosso do Sul Thales Chalub Cerqueira com o tema “Ingresso Não Expressamente Autorizado em Domicílio e a Ilicitude das Provas Obtidas”. O estudo apresenta dados atualizados e elementos doutrinários e jurisprudenciais imprescindíveis para rotina de trabalho. Vale a leitura!

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

Boa leitura a todos e todas...

Equipe do NUCRIM

Inovações

Legislativas

LEI Nº 14.310, DE 8 DE MARÇO DE 2022

Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para determinar o registro imediato, pela autoridade judicial, das medidas protetivas de urgência deferidas em favor da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes

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

Art. 1º O parágrafo único do art. 38-A da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 38-A.

Parágrafo único. As medidas protetivas de urgência serão, após sua concessão, imediatamente registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso instantâneo do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 8 de março de 2022; 201º da Independência e 134º da República.

LEI Nº 14.321, DE 31 DE MARÇO DE 2022

Altera a Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, para tipificar o crime de violência institucional

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

Art. 1º Esta Lei tipifica o crime de violência institucional.

Art. 2º A Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 15-A:

“Violência Institucional

Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:

I - a situação de violência; ou

II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).

§ 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida revitimização, aplica-se a pena em dobro.”

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

Brasília, 31 de março de 2022; 201ª da Independência e 134ª da República.

LEI Nº 14.322, DE 6 DE ABRIL DE 2022

Altera a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei Antidrogas), para excluir a possibilidade de restituição ao lesado do veículo usado para transporte de droga ilícita e para permitir a alienação ou o uso público do veículo independentemente da habitualidade da prática criminosa.

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

Art. 1º Os arts. 60 e 61 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Lei Antidrogas), passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 60.

§ 5º Decretadas quaisquer das medidas previstas no caput deste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente provas, ou requeira a produção delas, acerca da origem lícita do bem ou do valor objeto da decisão, exceto no caso de veículo apreendido em transporte de droga ilícita.

§ 6º Provada a origem lícita do bem ou do valor, o juiz decidirá por sua liberação, exceto no caso de veículo apreendido em transporte de droga ilícita, cuja destinação observará o disposto nos arts. 61 e 62 desta Lei, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé.” (NR)

“Art. 61. A apreensão de veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte e dos maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza utilizados para a prática, habitual ou não, dos crimes definidos nesta Lei será imediatamente comunicada pela autoridade de polícia judiciária responsável pela investigação ao juízo competente.” (NR)

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

Brasília, 6 de abril de 2022; 201º da Independência e 134º da República.

LEI Nº 14.326, DE 12 DE ABRIL DE 2022

Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de parto e no período de puerpério, bem como assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido

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

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o trabalho de

parto e no período de puerpério, bem como para prever a obrigação do poder público de promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.

Art. 2º O art. 14 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

“Art. 14. ...

§ 4º Será assegurado tratamento humanitário à mulher grávida durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como à mulher no período de puerpério, cabendo ao poder público promover a assistência integral à sua saúde e à do recém-nascido.” (NR)

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

Brasília, 12 de abril de 2022; 201º da Independência e 134º da República.

LEI Nº 14.344, DE 24 DE MAIO DE 2022

Cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência; e dá outras providências.

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

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para a prevenção e o enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, nos termos do § 8º do art. 226 e do § 4º do art. 227 da Constituição Federal e das disposições específicas previstas em tratados, convenções e acordos internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil, e altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e as Leis nºs 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), 8.069, de 13 de julho de 1990, (Estatuto da Criança e do Adolescente), 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), e 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

CAPÍTULO I

DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A CRIANÇA E O ADOLESCENTE

Art. 2º Configura violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente qualquer ação ou omissão que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico ou dano patrimonial:

I - no âmbito do domicílio ou da residência da criança e do adolescente, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que compõem a família natural, ampliada

ou substituta, por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação doméstica e familiar na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a vítima, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. Para a caracterização da violência prevista no caput deste artigo, deverão ser observadas as definições estabelecidas na Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.

Art. 3º A violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Art. 4º As estatísticas sobre a violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente serão incluídas nas bases de dados dos órgãos oficiais do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, do Sistema Único de Saúde, do Sistema Único de Assistência Social e do Sistema de Justiça e Segurança, de forma integrada, a fim de subsidiar o sistema nacional de dados e informações relativo às crianças e aos adolescentes.

§ 1º Por meio da descentralização político-administrativa que prevê o Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, os entes federados poderão remeter suas informações para a base de dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública e do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.

§ 2º Os serviços deverão compartilhar entre si, de forma integrada, as informações coletadas das vítimas, dos membros da família e de outros sujeitos de sua rede aféiva, por meio de relatórios, em conformidade com o fluxo estabelecido, preservado o sigilo das informações.

§ 3º O compartilhamento completo do registro de informações será realizado por meio de encaminhamento ao serviço, ao programa ou ao equipamento do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, que acolherá, em seguida, a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de violência.

§ 4º O compartilhamento de informações de que trata o § 3º deste artigo deverá zelar pelo sigilo dos dados pessoais da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência.

§ 5º Será adotado modelo de registro de informações para compartilhamento do sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, que conterá, no mínimo:

I - os dados pessoais da criança ou do adolescente;

II - a descrição do atendimento;

III - o relato espontâneo da criança ou do adolescente, quando houver;

IV - os encaminhamentos efetuados.

Art. 5º O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente intervirá nas situações de violência contra a criança e o adolescente com a finalidade de:

I - mapear as ocorrências das formas de violência e suas particularidades no território nacional;

II - prevenir os atos de violência contra a criança e o adolescente;

III - fazer cessar a violência quando esta ocorrer;

IV - prevenir a reiteração da violência já ocorrida;

V - promover o atendimento da criança e do adolescente para minimizar as sequelas da violência sofrida; e

VI - promover a reparação integral dos direitos da criança e do adolescente.

CAPÍTULO II

DA ASSISTÊNCIA À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Art. 6º A assistência à criança e ao adolescente em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos nas Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e 8.742, de 7 de dezembro de 1993, no Sistema Único de Saúde, no Sistema Único de Segurança Pública, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente, quando for o caso.

Art. 7º A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, para a criança e o adolescente em situação de violência doméstica e familiar, no limite das respectivas competências e de acordo com o art. 88 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente):

I - centros de atendimento integral e multidisciplinar;

II - espaços para acolhimento familiar e institucional e programas de apadrinhamento;

III - delegacias, núcleos de defensoria pública, serviços de saúde e centros de perícia médico-legal especializados;

IV - programas e campanhas de enfrentamento da violência doméstica e familiar;

V - centros de educação e de reabilitação para os agressores.

Art. 8º O Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, juntamente com os sistemas de justiça, de saúde, de segurança pública e de assistência social, os Conselhos Tutelares e a comunidade escolar, poderão, na esfera de sua competência, adotar ações articuladas e efetivas direcionadas à identificação da agressão, à agilidade no atendimento da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar e à responsabilização do agressor.

Art. 9º Os Estados e o Distrito Federal, na formulação de suas políticas e planos de atendimento à criança e ao adolescente em situação de violência doméstica e familiar, darão prioridade, no âmbito da Polícia Civil, à criação de Delegacias Especializadas de Proteção à Criança e ao Adolescente.

Art. 10. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer dotações orçamentárias específicas, em cada exercício financeiro, para a implementação das medidas estabelecidas nesta Lei.

CAPÍTULO III

DO ATENDIMENTO PELA AUTORIDADE POLICIAL

Art. 11. Na hipótese de ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência adotará, de imediato, as providências legais cabíveis.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao descumprimento de medida protetiva de urgência deferida.

Art. 12. O depoimento da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar será colhido nos termos da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, observadas as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 13. No atendimento à criança e ao adolescente em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

I - encaminhar a vítima ao Sistema Único de Saúde e ao Instituto Médico-Legal imediatamente;

II - encaminhar a vítima, os familiares e as testemunhas, caso sejam crianças ou adolescentes, ao Conselho Tutelar para os encaminhamentos necessários, inclusive para a adoção das medidas protetivas adequadas;

III - garantir proteção policial, quando necessário, comunicados de imediato o Ministério Público e o Poder Judiciário;

IV - fornecer transporte para a vítima e, quando necessário, para seu responsável ou acompanhante, para serviço de acolhimento existente ou local seguro, quando houver risco à vida.

Art. 14. Verificada a ocorrência de ação ou omissão que implique a ameaça ou a prática de violência doméstica e familiar, com a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da criança e do adolescente, ou de seus familiares, o agressor será imediatamente afastado do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima:

I - pela autoridade judicial;

II - pelo delegado de polícia, quando o Município não for sede de comarca;

III - pelo policial, quando o Município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia.

§ 1º O Conselho Tutelar poderá representar às autoridades referidas nos incisos I, II e III do caput deste artigo para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima.

§ 2º Nas hipóteses previstas nos incisos II e III do caput deste artigo, o juiz será comunicado no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e decidirá, em igual prazo, sobre a manutenção ou a revogação da medida aplicada, bem como dará ciência ao Ministério Público concomitantemente.

§ 3º Nos casos de risco à integridade física da vítima ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.

CAPÍTULO IV

DOS PROCEDIMENTOS

Seção I

Das Medidas Protetivas de Urgência

Art. 15. Recebido o expediente com o pedido em favor de criança e de adolescente em situação de violência doméstica e familiar, caberá ao juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas:

I - conhecer do expediente e do pedido e decidir sobre as medidas protetivas de urgência;

II - determinar o encaminhamento do responsável pela criança ou pelo adolescente ao órgão de assistência judiciária, quando for o caso;

III - comunicar ao Ministério Público para que adote as providências cabíveis;

IV - determinar a apreensão imediata de arma de fogo sob a posse do agressor.

Art. 16. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, da autoridade policial, do Conselho Tutelar ou a pedido da pessoa que atue em favor da criança e do adolescente.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, o qual deverá ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, ou a pedido da vítima ou de quem esteja atuando em seu favor, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da vítima, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Art. 17. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.

Parágrafo único. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no curso do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como decretá-la novamente, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Art. 18. O responsável legal pela criança ou pelo adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, desde que não seja o autor das agressões, deverá ser notificado dos atos processuais relativos ao agressor, especialmente dos pertinentes ao ingresso e à saída da prisão, sem prejuízo da intimação do advogado constituído ou do defensor público.

Art. 19. O juiz competente providenciará o registro da medida protetiva de urgência.

Parágrafo único. As medidas protetivas de urgência serão, após sua concessão, imediatamente registradas em banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, garantido o acesso instantâneo do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos órgãos de segurança pública e de assistência social e dos integrantes do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas.

Seção II

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 20. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente nos termos desta Lei, o juiz poderá

determinar ao agressor, de imediato, em conjunto ou separadamente, a aplicação das seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - a suspensão da posse ou a restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - o afastamento do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima;

III - a proibição de aproximação da vítima, de seus familiares, das testemunhas e de noticiantes ou denunciante, com a fixação do limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

IV - a vedação de contato com a vítima, com seus familiares, com testemunhas e com noticiantes ou denunciante, por qualquer meio de comunicação;

V - a proibição de frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da criança ou do adolescente, respeitadas as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

VI - a restrição ou a suspensão de visitas à criança ou ao adolescente;

VII - a prestação de alimentos provisionais ou provisórios;

VIII - o comparecimento a programas de recuperação e reeducação;

IX - o acompanhamento psicossocial, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da vítima ou as circunstâncias o exigirem, e todas as medidas devem ser comunicadas ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação da medida prevista no inciso I do caput deste artigo, encontrando-se o agressor nas condições referidas no art. 6º da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, e o superior imediato do agressor ficará responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

Seção III

Das Medidas Protetivas de Urgência à Vítima

Art. 21. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas, determinar:

I - a proibição do contato, por qualquer meio, entre a criança ou o adolescente vítima ou testemunha de violência e o agressor;

II - o afastamento do agressor da residência ou do local de convivência ou de coabitação;

III - a prisão preventiva do agressor, quando houver suficientes indícios de ameaça à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência;

IV - a inclusão da vítima e de sua família natural, ampliada ou substituta nos atendimentos a que têm direito nos órgãos de assistência social;

V - a inclusão da criança ou do adolescente, de familiar ou de noticiante ou denunciante em programa de proteção a vítimas ou a testemunhas;

VI - no caso da impossibilidade de afastamento do lar do agressor ou de prisão, a remessa do caso para o juízo competente, a fim de avaliar a necessidade de acolhimento familiar, institucional ou colação em família substituta;

VII - a realização da matrícula da criança ou do adolescente em instituição de educação mais próxima de seu domicílio ou do local de trabalho de seu responsável legal, ou sua transferência para instituição congênere, independentemente da existência de vaga.

§ 1º A autoridade policial poderá requisitar e o Conselho Tutelar requerer ao Ministério Público a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente, observadas as disposições da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017.

§ 2º O juiz poderá determinar a adoção de outras medidas cautelares previstas na legislação em vigor, sempre que as circunstâncias o exigirem, com vistas à manutenção da integridade ou da segurança da criança ou do adolescente, de seus familiares e de noticiante ou denunciante.

CAPÍTULO V

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 22. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, quando necessário:

I - registrar em seu sistema de dados os casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente;

II - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

III - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à criança e ao adolescente em situação de violência doméstica e familiar e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas.

CAPÍTULO VI

DA PROTEÇÃO AO NOTICIANTE OU DENUNCIANTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Art. 23. Qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presenciado ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao Disque 100 da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, ao Conselho Tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, tomarão as providências cabíveis.

Art. 24. O poder público garantirá meios e estabelecerá medidas e ações para a proteção e a compensação da pessoa que noticiar informações ou denunciar a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer programas de proteção e compensação das vítimas, das testemunhas e dos noticiantes ou denunciadores das condutas previstas no caput deste artigo.

§ 2º O noticiante ou denunciante poderá requerer que a revelação das informações de que tenha conhecimento seja feita perante a autoridade policial, o Conselho Tutelar, o Ministério Público ou o juiz, caso em que a autoridade competente solicitará sua presença, designando data e hora para audiência especial com esse fim.

§ 3º O noticiante ou denunciante poderá condicionar a revelação de informações de que tenha conhecimento à execução das medidas de proteção necessárias para assegurar sua integridade física e psicológica, e caberá à autoridade competente requerer e deferir a adoção das medidas necessárias.

§ 4º Ninguém será submetido a retaliação, a represália, a discriminação ou a punição pelo fato ou sob o fundamento de ter reportado ou denunciado as condutas descritas no caput deste artigo.

§ 5º O noticiante ou denunciante que, na iminência de revelar as informações de que tenha conhecimento, ou após tê-lo feito, ou que, no curso de investigação, de procedimento ou de processo instaurado a partir de revelação realizada, seja coagido ou exposto a grave ameaça, poderá requerer a execução das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que lhe sejam aplicáveis.

§ 6º O Ministério Público manifestar-se-á sobre a necessidade e a utilidade das medidas de proteção formuladas pelo noticiante ou denunciante e requererá ao juiz competente o deferimento das que entender apropriadas.

§ 7º Para a adoção das medidas de proteção, considerar-se-á, entre outros aspectos, a gravidade da coação ou da ameaça à integridade física ou psicológica, a dificuldade de preveni-las ou de reprimi-las pelos meios convencionais e a sua importância para a produção de provas.

§ 8º Em caso de urgência e levando em consideração a procedência, a gravidade e a iminência da coação ou ameaça, o juiz competente, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, determinará que o noticiante ou denunciante seja colocado provisoriamente sob a proteção de órgão de segurança pública, até que o conselho deliberativo decida sobre sua inclusão no programa de proteção.

§ 9º Quando entender necessário, o juiz competente, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da autoridade policial, do Conselho Tutelar ou por solicitação do órgão deliberativo concederá as medidas cautelares direta ou indiretamente relacionadas à eficácia da proteção.

CAPÍTULO VII

DOS CRIMES

Art. 25. Descumprir decisão judicial que defere medida protetiva de urgência prevista nesta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu a medida.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

Art. 26. Deixar de comunicar à autoridade pública a prática de violência, de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra criança ou adolescente ou o abandono de incapaz:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

§ 1º A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta morte.

§ 2º Aplica-se a pena em dobro se o crime é praticado por ascendente, parente consanguíneo até terceiro grau, responsável legal, tutor, guardião, padrasto ou madrasta da vítima.

CAPÍTULO VIII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 27. Fica instituído, em todo o território nacional, o dia 3 de maio de cada ano como Dia Nacional de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Criança e o Adolescente, em homenagem ao menino Henry Borel.

Art. 28. O caput do art. 4º da Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso V:

“Art. 4º

V - violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluídos os destinados a satisfazer suas necessidades, desde que a medida não se enquadre como educacional...” (NR)

Art. 29. Os arts. 18-B, 70-A, 70-B, 136, 201 e 226 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 18-B. ...

VI - garantia de tratamento de saúde especializado à vítima.....” (NR)

“Art. 70-A. ...

VII - a promoção de estudos e pesquisas, de estatísticas e de outras informações relevantes às consequências e à frequência das formas de violência contra a criança e o adolescente para a sistematização de dados nacionalmente unificados e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;

VIII - o respeito aos valores da dignidade da pessoa humana, de forma a coibir a violência, o tratamento cruel ou degradante e as formas violentas de educação, correção ou disciplina;

IX - a promoção e a realização de campanhas educativas direcionadas ao público escolar e à sociedade em geral e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, incluídos os canais de denúncia existentes;

X - a celebração de convênios, de protocolos, de ajustes, de termos e de outros instrumentos de promoção de parceria entre órgãos governamentais ou entre estes e entidades não governamentais, com o objetivo de implementar programas de erradicação da violência, de tratamento cruel ou degradante e de formas violentas de educação, correção ou disciplina;

XI - a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros, dos profissionais nas escolas, dos Conselhos Tutelares e dos profissionais pertencentes aos órgãos e às áreas referidos no inciso II deste caput, para que identifiquem situações em que crianças e adolescentes vivenciam violência e agressões no âmbito familiar ou institucional;

XII - a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana, bem como de programas de fortalecimento da parentalidade positiva, da educação sem castigos físicos e de ações de prevenção e enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente;

XIII - o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, dos conteúdos relativos à prevenção, à identificação e à resposta à violência doméstica e familiar..." (NR)

"Art. 70-B. As entidades, públicas e privadas, que atuem nas áreas da saúde e da educação, além daquelas às quais se refere o art. 71 desta Lei, entre outras, devem contar, em seus quadros, com pessoas capacitadas a reconhecer e a comunicar ao Conselho Tutelar suspeitas ou casos de crimes praticados contra a criança e o adolescente...." (NR)

"Art. 136.

XIII - adotar, na esfera de sua competência, ações articuladas e efetivas direcionadas à identificação da agressão, à agilidade no atendimento da criança e do adolescente vítima de violência doméstica e familiar e à responsabilização do agressor;

XIV - atender à criança e ao adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, ou submetido a tratamento cruel ou degradante ou a formas violentas de educação, correção ou disciplina, a seus familiares e a testemunhas, de forma a prover orientação e aconselhamento acerca de seus direitos e dos encaminhamentos necessários;

XV - representar à autoridade judicial ou policial para requerer o afastamento do agressor do lar, do domicílio ou do local de convivência com a vítima nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente;

XVI - representar à autoridade judicial para requerer a concessão de medida protetiva de urgência à criança ou ao adolescente vítima ou testemunha de violência doméstica e familiar, bem como a revisão daquelas já concedidas;

XVII - representar ao Ministério Público para requerer a propositura de ação cautelar de antecipação de produção de prova nas causas que envolvam violência contra a criança e o adolescente;

XVIII - tomar as providências cabíveis, na esfera de sua competência, ao receber comunicação da ocorrência de ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente;

XIX - receber e encaminhar, quando for o caso, as informações reveladas por noticiantes ou denunciante relativas à prática de violência, ao uso de tratamento cruel ou degradante ou de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente;

XX - representar à autoridade judicial ou ao Ministério Público para requerer a concessão de medidas cautelares direta ou indiretamente relacionada à eficácia da proteção de noticiante ou denunciante de informações de crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente...." (NR)

"Art. 201. ...

XIII - intervir, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente...." (NR)

"Art. 226. ...

§ 1º Aos crimes cometidos contra a criança e o adolescente, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente, é vedada a aplicação de penas de cesta básica ou de outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa." (NR)

Art. 30. O parágrafo único do art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 152.

Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a criança, o adolescente e a mulher e de tratamento cruel ou degradante, ou de uso de formas violentas de educação, correção ou disciplina contra a criança e o adolescente, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação." (NR)

Art. 31. Os arts. 111, 121 e 141 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 111. ...

V - nos crimes contra a dignidade sexual ou que envolvam violência contra a criança e o adolescente, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal." (NR)

"Art. 121. ...

§ 2º

Homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos

IX - contra menor de 14 (quatorze) anos:

....

§ 2º-B. A pena do homicídio contra menor de 14 (quatorze) anos é aumentada de:

I - 1/3 (um terço) até a metade se a vítima é pessoa com deficiência ou com doença que implique o aumento de sua vulnerabilidade;

II - 2/3 (dois terços) se o autor é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela.

...

§ 7º ...

II - contra pessoa maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou com doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; ..." (NR)

“Art. 141. ...

IV - contra criança, adolescente, pessoa maior de 60 (sessenta) anos ou pessoa com deficiência, exceto na hipótese prevista no § 3º do art. 140 deste Código...” (NR)

Art. 32. O inciso I do caput do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei de Crimes Hediondos), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX);

...” (NR)

Art. 33. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente, no que couber, as disposições das Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e 13.431, de 4 de abril de 2017.

Art. 34. Esta Lei entra em vigor após decorridos 45 (quarenta e cinco) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 24 de maio de 2022; 201ª da Independência e 134ª da República.

Informativos STF E STJ – ÁREA CRIMINAL – julgados mais relevantes

Informativo 1040 STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Ministério Público: Procedimento investigatório em face de autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça e supervisão judicial — HC 201965/RJ

É indispensável a existência de prévia autorização judicial para a instauração de inquérito ou outro procedimento investigatório em face de autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça.

Resumo: O Ministério Público deve requerer judicialmente a prévia instauração de investigação contra autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça — ou, ao menos, deve cientificar o aludido tribunal para fins de possibilitar o exercício da atividade de supervisão judicial. A exigência de supervisão judicial se impõe mesmo em relação aos procedimentos investigativos instaurados no âmbito do próprio Ministério Público. Até porque é necessária a prévia autorização judicial para a instauração de inquérito contra autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça. No caso, para além da ilegalidade das diligências investigativas encomendadas, a ausência de supervisão judicial das investigações deflagradas pelo Parquet contra autoridade com foro por prerrogativa de função em tribunal de justiça justifica que seja declarada a nulidade dos Relatórios de Inteligência Financeira (RIFs) por intercâmbio e das provas deles decorrentes, bem assim a imprestabilidade de elementos

probatórios assim colhidos em procedimento de investigação criminal. Com esse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus nos termos do voto do ministro Gilmar Mendes (relator). Vencido o ministro Edson Fachin.

Informativo 1043 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Fixação de condições obrigatórias e cumulativas para a decretação da prisão temporária - ADI 3360/DF e ADI 4109/DF.

A decretação de prisão temporária somente é cabível quando (i) for imprescindível para as investigações do inquérito policial; (ii) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado; (iii) for justificada em fatos novos ou contemporâneos; (iv) for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado; e (v) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas.

Resumo: A prisão temporária não pode ser utilizada como meio de prisão para averiguação ou em violação ao direito à não autoincriminação, pois caracteriza abuso de autoridade, na medida em que representa instrumento utilizado como forma manifesta de constrangimento, impondo, por vias transversas, a submissão da pessoa em prestar depoimento na fase inquisitorial; ou quando fundada tão somente porque o representado não possui residência fixa, o que vai de encontro ao princípio constitucional da igualdade em sua dimensão material, já que essa circunstância pode revelar-se como uma situação de vulnerabilidade econômico-social. Além disso, o rol do inciso III do artigo 1º da Lei 7.960/1989 é taxativo e representa opção do Poder Legislativo, que, dentro de sua competência constitucional precípua, conferiu especial atenção a determinados crimes, de modo compatível com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Por fim, não é incompatível com o texto constitucional: (i) a expressão “será” (art. 2º, caput, da Lei 7.960/1989), já que a decretação da prisão temporária não se revela como medida compulsória, devendo ser obrigatoriamente fundamentada (§ 2º do art. 2º da Lei 7.960/1989 e art. 93, IX, da CF/1988) (3); e (ii) o prazo de 24 horas previsto no art. 2º, § 2º, da Lei 7.960/1989, porque, além de impróprio, justifica-se pela urgência na análise do pedido pelo magistrado visando à eficiência das investigações. Com base nesse entendimento, o Plenário, em julgamento conjunto, por maioria, conheceu da ADI 3360/DF e em parte da ADI 4109/DF e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1º da Lei 7.960/1989.

Informativo 1045 STF

Segunda Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Procedimento para reconhecimento de pessoas - RHC 206846/SP.

A desconformidade ao regime procedimental determinado no art. 226 do CPP deve acarretar a nulidade do ato e sua desconsideração para fins decisórios, justificando-se eventual condenação somente se houver elementos independentes para superar a presunção de inocência.

Resumo: O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal (CPP), cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa. A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas. A realização do ato de reconhecimento pessoal

carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. Com base nesses entendimentos, a Segunda Turma, por maioria, deu provimento a recurso ordinário em habeas corpus.

Informativo 1046 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Prisão preventiva: prazo nonagesimal para a sua revisão e respectiva competência jurisdicional - ADI 6581/DF e ADI 6582/DF.

O transcurso do prazo previsto no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) não acarreta, automaticamente, a revogação da prisão preventiva e, conseqüentemente, a concessão de liberdade provisória.

Resumo: Isso porque não houve, por parte da lei, a previsão de automaticidade. O parágrafo único do art. 316 do CPP não dispõe que a prisão preventiva passa a ter 90 dias de duração. Estabelece, tão somente, a necessidade de uma reanálise, que pressupõe a reavaliação da subsistência, ou não, dos requisitos que fundamentaram o decreto prisional. A exigência da revisão nonagesimal quanto à necessidade e adequação da prisão preventiva aplica-se até o final dos processos de conhecimento. O art. 316, parágrafo único, do CPP incide até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado. O dispositivo legal aplica-se, igualmente, aos processos em que houver previsão de prerrogativa de foro. Com base nesse entendimento, o Plenário conheceu de ações diretas e, no mérito, por maioria, julgou-as parcialmente procedentes.

Informativo 1046 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Competência para a lavratura de termo circunstanciado - ADI 5637/MG

É constitucional norma estadual que prevê a possibilidade da lavratura de termos circunstanciados pela Polícia Militar e pelo Corpo de Bombeiro Militar.

Resumo: O termo circunstanciado é o instrumento legal que se limita a constatar a ocorrência de crimes de menor potencial ofensivo, motivo pelo qual não configura atividade investigativa e, por via de consequência, não se revela como função privativa de polícia judiciária. A CF conferiu aos estados e ao Distrito Federal, a partir da competência concorrente, a competência para editar normas legislativas que garantam maior eficiência e eficácia na aplicação da Lei 9.099/1995. Esta norma federal viabiliza a lavratura do termo por qualquer autoridade legalmente reconhecida e não há impeditivo para que os estados-membros indiquem quais são elas ou, de qualquer modo, disciplinem essa atribuição. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, conheceu de ação direta e, no mérito, julgou-a improcedente para declarar a constitucionalidade do art. 191 da Lei 22.257/2016 do Estado de Minas Gerais.

Informativo 1047 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Interceptação telefônica e prorrogações sucessivas - RE 625263/PR (Tema 661 RG)

São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que, verificados os requisitos do artigo 2º da Lei 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a

embasar a continuidade das investigações. São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto.

Resumo: A interceptação telefônica pode ser renovada sucessivamente se a decisão judicial inicial e as prorrogações forem fundamentadas, com justificativa legítima, mesmo que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. Para tanto, devem estar presentes os requisitos do art. 2º da Lei 9.296/1996 e ser demonstrada a necessidade concreta da interceptação, bem assim a complexidade da investigação. Em qualquer hipótese — decisão inicial ou de prorrogação —, a motivação deve ter relação com o caso concreto. No tocante às prorrogações, não precisa ser, necessariamente, exauriente e trazer aspectos novos.

Cumpra observar que a ausência de resultado incriminatório obtido com eventual interceptação de comunicações telefônicas não impede a continuidade da diligência. Quanto à duração total de medida de interceptação telefônica, atualmente não se reconhece a existência de um limite máximo de prazo global a ser abstratamente imposto. Por oportuno, o prazo máximo de duração do estado de defesa (CF, art. 136, § 2º) não é fundamento para limitar a viabilidade de renovações sucessivas. Com esses entendimentos, ao apreciar o Tema 661 da repercussão geral, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário, para declarar a validade, no caso concreto, das interceptações telefônicas realizadas e de todas as provas delas decorrentes. Vencidos os ministros Gilmar Mendes (relator), Dias Toffoli, Nunes Marques e Ricardo Lewandowski.

Informativo 1048 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Lei Maria da Penha e afastamento do agressor por delegados e policiais - ADI 6138/DF.

É válida a atuação supletiva e excepcional de delegados de polícia e de policiais a fim de afastar o agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, quando constatado risco atual ou iminente à vida ou à integridade da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, conforme o art. 12-C inserido na Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Resumo: A inclusão dos dispositivos questionados na Lei Maria da Penha — art. 12-C, II, III e § 1º — é razoável, proporcional e adequada. Ela permite a retirada imediata do algoz, sem ordem judicial prévia, mediante a atuação de delegados de polícia, quando o município não for sede de comarca, e de policiais, quando o município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia. Em ambos os casos, o juiz deverá ser comunicado no prazo máximo de 24 horas e decidirá sobre a manutenção ou revogação da medida protetiva de urgência. O afastamento ocorre de forma excepcional, supletiva e ad referendum do magistrado. Esse importante mecanismo visa garantir a efetividade da retirada do agressor e inibir a violência no âmbito das relações domésticas e familiares. Ademais, a opção do legislador não contraria a cláusula da inviolabilidade de domicílio, tampouco ofende o devido processo legal (CF, art. 5º, XI e LIV). As mudanças estão em consonância com o texto constitucional, que não exige ordem judicial prévia para o afastamento, bem como determina a criação de mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (CF, art. 226, § 8º). Além disso, a legislação está de acordo com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos das mulheres e de combate à violência contra a mulher, que evoluiu no sentido de recomendar a criação de mecanismos preventivos e repressivos eficazes e, dentre outras considerações, a outorga de prioridade à segurança sobre os direitos de propriedade. Com esses entendimentos, o Plenário julgou improcedente pedido formulado em ação direta e declarou a constitucionalidade das normas impugnadas.

Informativo 1048 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Porte de drogas para consumo próprio e reincidência – RHC 178512/SP.

Viola o princípio da proporcionalidade a consideração de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei 11.343/2006, “porte de droga para consumo pessoal”, para fins de reincidência.

Resumo: O delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 não comina pena privativa de liberdade, mas tão somente “advertência sobre os efeitos das drogas” (inc. I); “prestação de serviços à comunidade” (inc. II) e “medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo” (inc. III). Não se afigura razoável, portanto, permitir que uma conduta que possui vedação legal quanto à imposição de prisão, a fim de evitar a estigmatização do usuário de drogas, possa dar azo à posterior configuração de reincidência. Deve-se ponderar, ainda, que a reincidência depende da constatação de que houve condenação criminal com trânsito em julgado, o que não ocorre em grande parte dos casos de incidência do art. 28 da Lei 11.343/2006. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental.

Informativo 1054 STF

Plenário. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Competência dos Tribunais para supervisionar investigações contra autoridades com foro por prerrogativa de função – ADI 7083/AP.

É constitucional a norma de Regimento Interno de Tribunal de Justiça que condiciona a instauração de inquérito à autorização do desembargador-relator nos feitos de competência originária daquele órgão.

Resumo: Na hipótese, não há ofensa ao sistema acusatório, pois a previsão regimental decorre da normativa constitucional que determina o foro específico, sujeitando investigações contra determinadas autoridades a maior controle judicial, pela importância das funções que exercem. Quanto à necessidade de supervisão judicial dos atos investigatórios, tem-se, pela interpretação sistemática da CF/88 e com fulcro na jurisprudência consolidada desta Corte, que o mesmo tratamento conferido às autoridades com foro por prerrogativa de função no STF deve ser aplicado, por simetria, àquelas com foro em outros tribunais, em observância ao princípio da isonomia, que garante o mesmo tratamento aos que estejam em situação igual. Ademais, inexistente usurpação das funções institucionais conferidas constitucionalmente ao Ministério Público, pois o órgão mantém a titularidade da ação penal e as prerrogativas investigatórias, devendo apenas submeter suas atividades ao controle judicial. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, converteu a apreciação do requerimento de medida cautelar em julgamento de mérito e julgou improcedente a ação direta para declarar a constitucionalidade do dispositivo impugnado.

Informativo 725 STJ

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

Tema: Busca e apreensão. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Ausência de consentimento válido do morador. Indução a erro. Vício da manifestação de vontade. Provas obtidas. Nulidade. HC 674.139-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 15/02/2022.

A indução do morador a erro na autorização do ingresso em domicílio macula a validade da manifestação de vontade e, por consequência, contamina toda a busca e apreensão.

Resumo: O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que a casa é

asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No mesmo sentido, neste STJ: REsp 1.574.681/RS. No caso, apesar da menção a informação anônima repassada pela Central de Operações da Polícia Militar - Copom, não há nenhum registro concreto de prévia investigação para apurar a conformidade da notícia, ou seja, a ocorrência do comércio espúrio na localidade, tampouco a realização de diligências prévias, monitoramento ou campanhas no local para averiguar a veracidade e a plausibilidade das informações recebidas anonimamente e constatar o aventado comércio ilícito de entorpecentes. Não houve, da mesma forma, menção a qualquer atitude suspeita, exteriorizada em atos concretos, nem movimentação de pessoas típica de comercialização de drogas. Por ocasião do julgamento do HC 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti, DJe 15/3/2021), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito; b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetivar e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada; c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação; d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo; e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. As regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes policiais de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, de sorte a franquear àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor. Na hipótese em análise, ainda que o acusado haja admitido a abertura do portão do imóvel para os agentes da lei, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um suposto criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas. Ademais, se, de um lado, deve-se, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que a notoriedade de frequentes eventos de abusos e desvios na condução de diligências policiais permite inferir como pouco crível

a versão oficial apresentada no inquérito policial, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota indisfarçável desejo de se criar narrativa que confira plena legalidade à ação estatal. Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento válido do morador. Entretanto, não se demonstrou preocupação em documentar esse consentimento, quer por escrito, quer por testemunhas, quer, ainda e especialmente, por registro de áudio-vídeo. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no já citado HC 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". Dessa forma, em atenção à basililar lição de hermenêutica constitucional segundo a qual exceções a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, prevalece, quanto ao consentimento, na ausência de prova adequada em sentido diverso, a versão apresentada pelo morador de que apenas abriu o portão para os policiais perseguirem um suposto autor de crime de roubo. Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do paciente. Se, no Direito Civil, que envolve direitos patrimoniais disponíveis, em uma relação equilibrada entre particulares, a indução da parte adversa a erro acarreta a invalidade da sua manifestação por vício de vontade (art. 145, CC), com muito mais razão deve fazê-lo no Direito Penal (*lato sensu*), que trata de direitos indisponíveis do indivíduo diante do poderio do Estado, em relação manifestamente desigual. A descoberta a posteriori de uma situação de flagrante decorreu de ingresso ilícito na moradia do acusado, em violação a norma constitucional que consagra direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilícitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes - relativa ao delito descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 -, porque apoiada exclusivamente nessa diligência policial. Ressalta-se que, conquanto seja legítimo que os órgãos de persecução penal se empenhem em investigar, apurar e punir autores de crimes mais graves, os meios empregados devem, inevitavelmente, vincular-se aos limites e ao regramento das leis e da Constituição Federal. Afinal, é a licitude dos meios empregados pelo Estado que justificam o alcance dos fins perseguidos, em um processo penal sedimentado sobre bases republicanas e democráticas.

Informativo 725 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Prisão em flagrante. Pedido de conversão do flagrante em cautelares diversas pelo Ministério Público. Magistrado que determina a cautelar máxima. Possibilidade. Prisão preventiva de ofício. Não ocorrência. Anterior provocação do Ministério Público. RHC 145.225-RO, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 15/02/2022.

A determinação do magistrado pela cautelar máxima, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio.

Resumo: Cuida-se de decretação da cautelar máxima pelo Magistrado diante do pedido do Ministério Público, durante a audiência de custódia, de conversão da prisão em flagrante em cautelares diversas. Inicialmente, frisa-se que não obstante o art. 20 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) ainda autorize a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz de direito, tal disposição destoa do atual regime jurídico. A atuação do juiz de ofício é vedada independentemente do delito praticado ou de sua gravidade, ainda que seja de natureza hedionda, e deve repercutir no âmbito da violência doméstica e familiar. Contudo, a decisão que decreta a prisão preventiva, desde que precedida da necessária e prévia provocação do Ministério Público, formalmente dirigida ao Poder Judiciário, mesmo que o magistrado decidida pela cautelar pessoal máxima, por entender que apenas medidas alternativas seriam insuficientes para garantia da ordem pública, não deve ser considerada como de ofício. Isso porque uma vez provocado pelo órgão ministerial a determinar uma medida que restrinja a liberdade do acusado em alguma medida, deve o juiz poder agir de acordo com o seu convencimento motivado e analisar qual medida cautelar pessoal melhor se adequa ao caso. Impor ou não cautelas pessoais, de fato, depende de prévia e indispensável provocação. Entretanto, a escolha de qual delas melhor se ajusta ao caso concreto há de ser feita pelo juiz da causa. Entender de forma diversa seria vincular a decisão do Poder Judiciário ao pedido formulado pelo Ministério Público, de modo a transformar o julgador em mero chancelador de suas manifestações, ou de lhe transferir a escolha do teor de uma decisão judicial. Em situação que, *mutatis mutandis*, implica similar raciocínio, decidiu o STF que "... 3. Prisão preventiva decretada a pedido do Ministério Público, que, posteriormente requer a sua revogação. Alegação de que o magistrado está obrigado a revogar a prisão a pedido do Ministério Público. 4. Muito embora o juiz não possa decretar a prisão de ofício, o julgador não está vinculado a pedido formulado pelo Ministério Público. 5. Após decretar a prisão a pedido do Ministério Público, o magistrado não é obrigado a revogá-la, quando novamente requerido pelo Parquet. 6. Agravo improvido (HC n. 203.208 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 30/8/2021). Saliente-se que esse é igualmente o posicionamento adotado quando o Ministério Público pugna pela absolvição do acusado em alegações finais ou memoriais e, mesmo assim, o magistrado não é obrigado a absolvê-lo, podendo agir de acordo com sua discricionariedade. Dessa forma, a determinação do magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição.

Informativo 727 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Roubo. Circunstâncias do crime. Delito praticado no interior de ônibus vazio. Simulacro de arma de fogo. Periculosidade normal do tipo. Elevação da reprimenda. Inidoneidade AgRg no HC 693.887-ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022.

O roubo em transporte coletivo vazio é circunstância concreta que não justifica a elevação da pena-base.

Resumo: Com relação às circunstâncias do crime, para fins do art. 59 do Código Penal, tal vetorial deve abordar análise sobre os aspectos objetivos e subjetivos de natureza accidental que envolvem o delito. No caso, a valoração negativa considerou o fato do crime ter sido praticado no interior de transporte coletivo, local de grande circulação de pessoas. De fato, a prática de crimes de roubo dentro de transportes coletivos autoriza, nos termos da abalizada jurisprudência desta Corte Superior, a elevação da pena-base por

consistir, via de regra, em fundamento idôneo para considerar desfavorável circunstância judicial. Isso porque no transporte público há comumente grande circulação de pessoas, o que eleva a periculosidade da ação. Todavia, observa-se que as circunstâncias concretas do presente caso demonstram que a ação não desbordou da periculosidade própria do tipo. Conforme mencionado pela própria vítima, o ônibus estava vazio no momento do delito, o qual foi praticado com simulacro de arma de fogo. Tais circunstâncias concretas (ônibus vazio e uso de simulacro de arma de fogo) evidenciam que o modus operandi do delito foi normal à espécie, não se justificando a elevação da reprimenda. Portanto, de rigor o afastamento da valoração negativa das circunstâncias judiciais relativas as circunstâncias do crime.

Informativo 728 STJ

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

Tema: Estelionato. Tentativa de saque com apresentação de cheque fraudulento. Hipótese não prevista na Lei n. 14.155/2021. Consumação do crime no local onde a vítima possui conta bancária. CC 182.977-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 09/03/2022, DJe 14/03/2022.

O crime de estelionato praticado por meio saque de cheque fraudado compete ao Juízo do local da agência bancária da vítima.

Resumo: O delito de estelionato, tipificado no art. 171, caput, do Código Penal, consuma-se no lugar onde aconteceu o efetivo prejuízo à vítima. Por essa razão, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no caso específico de estelionato praticado por meio de depósito em dinheiro ou transferência de valores, firmara a compreensão de que a competência seria do Juízo onde se auferiu a vantagem ilícita em prejuízo da vítima, ou seja, o local onde se situava a conta que recebeu os valores depositados. Sobreveio a Lei n. 14.155/2021, que incluiu o § 4.º no art. 70 do Código de Processo Penal e criou hipótese específica de competência no caso de crime de estelionato praticado mediante depósito, transferência de valores ou cheque sem provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado. Diante da modificação legislativa, não mais subsiste o entendimento firmado por esta Corte Superior, devendo ser reconhecida a competência do Juízo do domicílio da vítima. Contudo, a hipótese em análise não foi expressamente prevista na nova legislação, visto que não se trata de cheque emitido sem provisão de fundos ou com pagamento frustrado, mas de tentativa de saque de cártula falsa, em prejuízo de correntista. Sobre o tema, destaque-se que "(...) 3. Há que se diferenciar a situação em que o estelionato ocorre por meio do saque (ou compensação) de cheque clonado, adulterado ou falsificado, da hipótese em que a própria vítima, iludida por um ardil, voluntariamente, efetua depósitos e/ou transferências de valores para a conta corrente de estelionatário. Quando se está diante de estelionato cometido por meio de cheques adulterados ou falsificados, a obtenção da vantagem ilícita ocorre no momento em que o cheque é sacado, pois é nesse momento que o dinheiro sai efetivamente da disponibilidade da entidade financeira sacada para, em seguida, entrar na esfera de disposição do estelionatário. Em tais casos, entende-se que o local da obtenção da vantagem ilícita é aquele em que se situa a agência bancária onde foi sacado o cheque adulterado, seja dizer, onde a vítima possui conta bancária. (...)" (AgRg no CC 171.632/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 16/06/2020). Assim, aplica-se o entendimento pela competência do Juízo do local do eventual prejuízo, que ocorre com a autorização para o saque do numerário no local da agência bancária da vítima.

Informativo 728 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Execução definitiva de pena em regime inicial fechado. Concessão de prisão domiciliar. Possibilidade. Proteção integral à

criança. Prioridade. Habeas Corpus coletivo STF 143.641/SP. RHC 145.931-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 09/03/2022.

Excepcionalmente, admite-se a concessão da prisão domiciliar às presas dos regimes fechado quando verificado pelo juízo da execução penal, no caso concreto, a proporcionalidade, adequação e necessidade da medida, e que a presença da mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência, não sendo caso de crimes praticados por ela mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes.

Resumo: A Suprema Corte, no julgamento do HC Coletivo n. 143.641/SP, concedeu a ordem "para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, [...] excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas" (HC 143.641/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma do STF, DJe 9/10/2018). Nesse mesmo sentido, o CPP (com as alterações promovidas pela Lei n. 13.769/2018) passou a prever a substituição da prisão preventiva por domiciliar à mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça e o delito não tenha sido cometido o crime contra seu filho ou dependente, facultando, ainda, a aplicação de medidas cautelares (arts. 318-A e 318-B do CPP). No entanto, a execução de condenação definitiva em prisão domiciliar, em regra, somente era admitida ao reeducando do regime aberto, desde que seja maior de 70 anos, portador de doença grave, ou mulher gestante ou mãe de menor ou deficiente físico ou mental (art. 117 da LEP). Porém, excepcionalmente, admite-se a concessão do benefício às presas dos regimes fechado e semiaberto quando verificado pelo juízo da execução penal, no caso concreto - em juízo de ponderação entre o direito à segurança pública e a aplicação dos princípios da proteção integral da criança e da pessoa com deficiência -, que tal medida seja proporcional, adequada e necessária e que a presença da mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência, salvo se a periculosidade e as condições pessoais da reeducanda indiquem que o benefício não atenda os melhores interesses da criança ou pessoa com deficiência. Outrossim, "a jurisprudência desta Corte tem se orientado no sentido de que deve ser dada uma interpretação extensiva tanto ao julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus coletivo n. 143.641, que somente tratava de prisão preventiva de mulheres gestantes ou mães de crianças de até 12 anos, quanto ao art. 318-A do Código de Processo Penal, para autorizar também a concessão de prisão domiciliar às rés em execução provisória ou definitiva da pena, ainda que em regime fechado" (Rcl 40.676/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe 1º/12/2020). Essa possibilidade, concessão de prisão domiciliar regulada no art. 117 da LEP, em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que excepcionalidade do caso concreto imponha, tem sido reconhecida por esta Corte Superior. Também a Suprema Corte "tem admitido, em situações absolutamente excepcionais, a concessão de prisão domiciliar a regimes mais severos de execução penal, a exemplo das ordens implementadas nas hipóteses em que o condenado estiver acometido de doença grave, a demandar tratamento específico, incompatível com o cárcere ou impassível de ser oferecido pelo Estado" (AgR na AP 996, Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 29/9/2020). Outrossim, também deve-se levar em conta a ineficiência estatal em disponibilizar vaga à reeducanda em estabelecimento prisional próprio e adequado à sua condição pessoal, dotados de assistência médica pré-natal e pós-parto, berçários e creches para seus filhos (arts. 82, § 1º, e 83, § 2º, da LEP).

Informativo 728 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Prisão preventiva. Crime de violação sexual mediante fraude. Ausência dos requisitos do art. 312 do CPP. Crime praticado no exercício da medicina. Condições pessoais favoráveis. Suficiência das medidas cautelares do art. 319 do CPP. HC 699.362-PA, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFR), Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 08/03/2022.

Não se justifica a prisão preventiva se, considerando o modus operandi dos delitos, a imposição da cautelar de proibição do exercício da medicina e de suspensão da inscrição médica, e outras que o Juízo de origem entender necessárias, forem suficientes para prevenção da reiteração criminosa e preservação da ordem pública.

Resumo: A custódia prisional é providência extrema que deve ser determinada quando demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, na forma do art. 312 do CPP. Em razão de seu caráter excepcional, somente deve ser imposta quando incabível a substituição por outra medida cautelar menos gravosa, conforme disposto no art. 282, § 6º, do CPP. Entretanto, se o modo de atuação do agente estiver diretamente relacionado ao exercício da profissão médica para perpetração dos crimes de violação sexual mediante fraude, a imposição da cautelar de proibição do exercício da medicina e de suspensão da inscrição médica, somada a outras medidas cautelares pertinentes, são suficientes para prevenção da reiteração criminosa e preservação da ordem pública. Nesse aspecto, é firme a jurisprudência do STJ no sentido de que a custódia prisional "somente se justifica na hipótese de impossibilidade que, por instrumento menos gravoso, seja alcançado idêntico resultado acautelatório" (RHC n. 113.671/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30/08/2019). Por óbvio, não se está a minimizar a gravidade das condutas imputadas, porém há que se reconhecer que, uma vez ausentes os requisitos necessários para a prisão preventiva, sua manutenção caracteriza verdadeira antecipação de pena.

Informativo 728 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Lesão Corporal. Qualificadora do art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal. Deformidade permanente. Dano estético. Restrição às lesões físicas. Estresse pós-traumático e alteração permanente da personalidade. Não incidência. HC 689.921-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/03/2022, DJe 14/03/2022.

A qualificadora prevista no art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal (deformidade permanente) abrange somente lesões corporais que resultam em danos físicos.

Resumo: O crime de lesão corporal, conforme a doutrina, consiste "em qualquer dano ocasionado por alguém, sem *animus necandi*, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem". Assim, também pratica o referido delito aquele que causa lesão à saúde mental de outrem. Nesses termos, ainda, segundo a doutrina, no ponto: "[m]esmo a desintegração da saúde mental é lesão corporal, pois a inteligência, a vontade ou a memória dizem com a atividade funcional do cérebro, que é um dos mais importantes órgãos do corpo. Não se concebe uma perturbação mental sem um dano à saúde, e é inconcebível um dano à saúde sem um mal corpóreo ou uma alteração do corpo". A conclusão doutrinária, contudo, tem relação com o tipo penal fundamental do delito de lesão corporal. Com efeito, ao especificamente tratar da qualificadora prevista no art. 129, § 2º, inciso IV, do Código Penal (deformidade permanente), ressalta-se que ela está relacionada à estética, não devendo ser verificada tão somente com base em um critério puramente objetivo, mas, a um só tempo, objetivo e subjetivo. Nesse sentido, leciona que a qualificadora estará presente quando houver uma deturpação ou vício de forma capaz de causar "uma impressão, se não de repugnância ou de mal-estar, pelo menos de desgosto, de desagradado". A propósito, ambas as turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior de

Justiça firmaram o entendimento de que a deformidade permanente deve representar lesão estética de certa monta, capaz de causar desconforto a quem a vê ou ao seu portador, abrangendo, portanto, apenas lesões corporais que resultam em danos físicos. No caso, não incide a mencionada qualificadora, porquanto a vítima, em razão da lesão, "fora cometida de 'Transtorno de Estresse Pós-Traumático', provocando-lhe alteração permanente da personalidade". Registra-se, por oportuno, que a lesão causadora de danos psicológicos pode, a depender do caso concreto, ensejar o reconhecimento de outra qualificadora ou ser considerada como circunstância judicial desfavorável (como ocorreu na situação em análise).

Informativo 730 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal e Direito constitucional.

Tema: Quebra de sigilo de dados estáticos. Serviço de geolocalização. Marco Civil da Internet. Não violação. Extrapolação da decisão de quebra de sigilo em face de número indeterminado de pessoas. Princípio da proporcionalidade. Não observância. RMS 68.119-RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFR), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/03/2022, DJe 28/03/2022.

Não é possível a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros de geolocalização) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não diretamente relacionadas à investigação criminal.

Resumo: Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de decretação de determinação judicial de quebra de sigilo de dados estáticos antes coletados (registros de geolocalização), relacionados à identificação de usuários que operaram em área delimitada e por intervalo de tempo indicado, estando devidamente fundamentada, após pedido expresso da autoridade competente, no seio de investigação formal, tendo, como referência, fatos concretos relacionados ao suposto cometimento de crime grave. Vale destacar que tal situação configura apenas quebra de sigilo de dados informáticos estáticos e se distingue das interceptações das comunicações dinâmicas em si, as quais dariam acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. O tema já foi enfrentado por esta Corte Superior, vejamos: "Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio(...) A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, (...) A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados (...) Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros (...) Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas (...)" (RMS 62.143/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 8/9/2020). Contudo, extrapolam os limites do entendimento firmado por esta Corte Superior, se a decisão judicial determinar o acesso amplo e irrestrito aos seguintes dados, verbis: 1) que seja dado acesso amplo e irrestrito dos e-mails vinculados aos aparelhos identificados. 2) Que seja fornecido o conteúdo do G. 3) Que seja fornecido o conteúdo do G fotos (incluindo os respectivos metadados - geomarcado). 4) Que seja fornecido o conteúdo do G D. 5) Que seja fornecida a lista de contatos. 6) Que seja fornecido

o histórico de localização, incluindo os trajetos pesquisados no g m, w ou outros que importem a função GPS. 7) Que sejam fornecidas as consultas (pesquisas) realizadas pelo usuário (s) do dispositivo. 8) Por fim, que sejam relacionadas as contas do G P, incluindo APPs baixados (downloads) ou comprados, lista de desejos, pessoas e informações das eventuais contas, como ocorreu no caso analisado. Cumpre lembrar que essa matéria recentemente foi enfrentada pela Sexta Turma desta Corte Superior, em julgado no qual foi assentada a tese de que dados que refletem informações íntimas (como o acesso irrestrito a fotos e conteúdo de conversas), quando a ordem de quebra de sigilo se voltar a universo indeterminado de pessoas, devem ser afastados desta possibilidade (AgRg no RMS 59.716/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/8/2021). Importante, contudo, sedimentar que a ordem dirigida a provedor cuja relação é regida pelo Marco Civil da Internet não prevê, dentre os requisitos que estabelece para a quebra de sigilo, que a decisão judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada facilmente por outros meios (arts. 22 e 23 da Lei n. 12.965/2014). Entretanto, o referido fundamento não subsiste nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não comprovadamente relacionadas à investigação criminal.

Informativo 730 STJ

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

Tema: Associação para o tráfico de drogas. Estabilidade e permanência. Comprovação. Pleito Absolutório. Incursão no acervo probatório. Inviabilidade. HC 721.055-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.

Demonstradas pela instância de origem a estabilidade e permanência do crime de associação para o tráfico de drogas, inviável o revolvimento probatório em sede de habeas corpus visando a modificação do julgado.

Resumo: Esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência no sentido de que é necessária a demonstração da estabilidade e da permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Sabe-se que, no crime de associação para o tráfico de drogas, há um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que: Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário (HC n. 434.972/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018). No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a presença da materialidade e da autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação criminosa, tendo em vista, em especial, a prova oral colhida contida nos autos e as conversas extraídas do aparelho celular apreendido, evidenciando que a prática do crime de tráfico de drogas não era eventual, pelo contrário, representava atividade organizada, estável e em função da qual todos os corréus estavam vinculados subjetivamente. A revisão da conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, de sorte a confirmar-se a versão defensiva de que não há comprovação da associação estável a outros corréus para o tráfico de entorpecentes, somente poderia ser feita por meio do exame aprofundado da prova, providência inadmissível na via do habeas corpus.

Informativo 730 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tribunal do júri. Quesitação deficiente. Formulação composta. Vício de complexidade. Nulidade absoluta do julgamento. AREsp 1.883.043-DF, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022.

Quesitos complexos, com má redação ou com formulação deficiente, geram a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP.

Resumo: Nos termos do art. 482, parágrafo único, do CPP, os quesitos deverão ser redigidos "em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão". A questão, assim, merece ser examinada sob o enfoque metalinguístico e da análise do discurso. Entende-se por "simples", o que só se constitui de um componente [...]; que "não é complicado, que é fácil de compreender" e, também, o que "não apresenta outros sentidos ou conotações" (Fonte: aulete.com.br/simples). Por óbvio, "complexo" é aquilo que não é simples, ou seja, o que contém ou é formado por diversos elementos; que apresenta vários aspectos ou é multifacetado; de difícil compreensão (Larousse - Dicionário de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática, 2001). Da análise meramente semântica, já é possível concluir que a intenção do legislador ao prever o parágrafo único do art. 482 do CPP é prevenir os chamados "vícios de complexidade". Ou seja, que os quesitos devem ser redigidos em fórmula "simples", não compostas, não complexas, sem conotações, sobretudo, porque demandam respostas binárias, na base do "sim" ou "não". Logo, é por meio do questionário de votação que o acusado e a defesa acessam os fundamentos da condenação. Inevitável, portanto, para análise da validade da "estrutura" do quesito, seguir o percurso linguístico, como forma de aferir a qualidade de sua redação, se boa ou má; e, se simples ou complexa - e adequação aos ditames do art. 482, parágrafo único, do CPP. Para tanto, é necessário dissecar a trama textual, a linguagem das proposições e perguntas formuladas para os jurados. Aliás, não se pode negar a relevância da análise semântica e discursiva para o deslinde da matéria, até porque, ontologicamente, o Direito se concretiza pela linguagem, o que não é diferente nos atos comunicacionais da sessão do Tribunal do Júri. Com efeito, não é demasiado reforçar que nem o caráter do agente, nem os motivos do crime devem ser considerados para fins de formulação de quesitos do júri, que devem ater-se unicamente às questões fáticas, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal. Isso porque, não se pode perder de vista a influência, ordinariamente, exercida pelo juiz presidente no corpo de jurados. Embora o juiz togado não seja o juiz natural da causa no Tribunal do júri, apresenta-se em cena não só como locutor dos quesitos mas também como autoridade, razão pela qual suas proposições denotam legitimidade e expertise aos olhos do leigo; por isso, merecedoras de credibilidade. Assim, apesar de o juiz togado, naquele momento, apresentar-se como simples mediador e tradutor das teses da acusação e da defesa, ao se dirigir aos jurados por meio dos quesitos, aparece como locutor e, como tal, por meio do processo linguístico, segue um percurso discursivo. O problema surge quando o juiz, ao invés de formular perguntas, isto é, propor os quesitos, passa a declarar ou afirmar algo, dando às proposições um caráter argumentativo e extrapolando as balizas de sua função no Tribunal do júri delimitadas no CPP. A consagração da autonomia do júri e sua total independência em relação aos juízes togados, aliás, nasce com a própria instituição, que representa historicamente uma limitação do poder punitivo estatal - investido, à época, no monarca absolutista -, e incorpora o ideal de soberania popular. A soberania do júri é exercida, em especial, na votação dos quesitos, momento em que se deve garantir aos jurados a plena liberdade de julgamento e o afastamento de qualquer tipo de interferência externa, para preservação da imparcialidade do juízo natural. Desse modo, não há como negar que a atuação do juiz togado pode afetar a autonomia e independência dos jurados, o que também pode ocorrer por ocasião da redação do questionário,

quando as frases, explícita ou implicitamente, revelam-se tendenciosas ou em desconformidade com o princípio do devido processo legal. Cumpre frisar que o art. 482, parágrafo único, do CPP é claro ao determinar que as proposições devem ser "simples e distintas". Desse modo, o sistema de quesitação acolhido no direito processual pátrio não é aberto, de modo que o juiz togado possa redigir as perguntas como bem entender.

Informativo 730 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Homicídio Qualificado. Execução provisória Pena. Reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. Art. 492, I, do CPP. Prisão automática. Ilegalidade. Ausência de elementos de cautelaridade. Repercussão geral. Tema n. 1.068 pendente de julgamento. AgRg no HC 714.884-SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022, DJe 24/03/2022.

Pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Resumo: Discute-se a legalidade da execução provisória da pena na forma do art. 492, I, e, parte final, do Código de Processo Penal, diante de condenação pelo Tribunal do Júri, que resultou em reprimenda superior a 15 anos de reclusão. No entanto, o entendimento desta Corte, firmado em consonância com a jurisprudência do STF fixada no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, é no sentido de ilegalidade da execução provisória da pena quando ausentes elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP. A constitucionalidade do art. 492 do CPP, aliás, é objeto de repercussão geral no STF, Tema n. 1.068 (RE 1.235.340/SC), já tendo o Ministro Gilmar Mendes votado no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo legal. De fato, no sistema constitucional brasileiro, em harmonia como a jurisprudência dos tribunais superiores, não há espaço para execução provisória da pena. Assim, estando pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.

Informativo 730 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Violação de domicílio. Ingresso policial apoiado em atitude suspeita do acusado. Fuga no momento da abordagem. Ausência de justa causa. Aplicação do entendimento firmado no HC 598.051/SP. HC 695.980-GO, Rel. Min. Antonio Saldaña Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.

A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandato judicial para a entrada dos agentes públicos na residência.

Resumo: Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandato judicial idôneo ou a prática de outras diligências. No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado - que

empreendeu fuga ao ver a viatura policial -, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandato judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial. Ademais, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu. Por fim, "Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador" (HC 685.593/SP, relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 19/10/2021).

Informativo 730 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. HC 712.781-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 15/03/2022.

É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar.

Resumo: A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos. Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal. Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas. Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser

considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia. Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se referido e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos. No caso, a análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permite inferir que o réu foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do acusado e do comparsa, de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento. Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o show-up (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto. Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional. Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias. Impõe compreender que a

atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito. Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a "utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente" (Ferrer-Beltrán).

Informativo 731 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Violência doméstica. Crime praticado na presença de filho menor de idade. Ameaça. Dosimetria. Valoração negativa da culpabilidade. Cabimento. AREsp 1.964.508-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022.

Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente.

Resumo: A respeito da dosimetria da pena, vale anotar que sua individualização é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria. No caso, percebe-se que a pena-base do recorrente foi exasperada em razão do maior desvalor da vortorial culpabilidade. A culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. No caso, depreende-se que o Tribunal de origem apresenta argumento válido, no sentido de que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade, o que revela maior desvalor e censura na conduta do acusado, tratando-se de fundamento idôneo para análise negativa da culpabilidade.

Informativo 731 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Tráfico ilícito de entorpecentes. Dosimetria da pena. Natureza e quantidade da droga apreendida. Circunstância preponderante a ser necessariamente observada na primeira fase da dosimetria. Utilização para afastamento do tráfico privilegiado ou modulação da fração de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Impossibilidade. Caracterização de bis in idem. Indevida presunção de dedicação a atividades criminosas. REsp 1.985.297-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022.

Configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado e da redução da fração de diminuição de pena por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas.

Resumo: A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionabilidade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. Nesse aspecto, o tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico

saúde pública, fez com que o legislador elege-se dois elementos específicos - necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas - para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. Por outro lado, o tráfico privilegiado é instituído criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. Sobre o tema, no julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena. Em seguida, a Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. Com efeito, não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores "natureza e quantidade de drogas apreendidas" para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. Assim, apenas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, podem ser utilizadas para modulação da fração de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que não utilizadas para fixação da pena-base. Em razão disso, configura constrangimento ilegal o afastamento do tráfico privilegiado por presunção de que o agente se dedica a atividades criminosas, derivada unicamente da análise da natureza ou da quantidade de drogas apreendidas; da mesma maneira, configura constrangimento ilegal a redução da fração de diminuição de pena por esse mesmo e único motivo.

Informativo 731 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Art. 316, parágrafo único, do CPP. Prisão preventiva. Acusado foragido. Dever de revisão periódica da custódia cautelar. Ausência de RHC 153.528-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022.

Quando o acusado encontrar-se foragido, não há o dever de revisão ex officio da prisão preventiva, a cada 90 dias, exigida pelo art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Resumo: Mediante interpretação teleológica de viés objetivo - a qual busca aferir o fim da lei, e não a suposta vontade do legislador, visto que aquela pode ser mais sábia do que este -, a finalidade da norma que impõe o dever de reexame ex officio buscar evitar o gravíssimo constrangimento experimentado por quem, estando preso, sofre efetiva restrição à sua liberdade, isto é, passa pelo constrangimento da efetiva prisão, que é muito maior do que aquele que advém da simples ameaça de prisão. Não poderia ser diferente, pois somente gravíssimo constrangimento, como o sofrido pela efetiva prisão, justifica o elevado custo despendido pela máquina pública com a promoção desses numerosos reexames impostos pela lei. Com efeito, não seria razoável ou proporcional obrigar todos os Juízes criminais do país a revisar, de ofício, a cada 90 dias, todas as prisões preventivas decretadas e não cumpridas, tendo em vista que, na prática, há réus que permanecem foragidos por anos. Mesmo que se adote interpretação teleológica de viés subjetivo - relacionada ao fim da lei, tendo em vista suposta vontade ou motivação do legislador -, a finalidade da norma aqui discutida continuará a se referir apenas a evitar o constrangimento da efetiva prisão, e não a que decorre de mera ameaça de prisão. Isso porque "o objetivo principal desse parágrafo [do art. 316 do CPP] se liga ao juízo de primeiro grau, buscando-se garantir que o processo, com réu preso, tenha uma rápida instrução para um término breve". Assim, se o acusado - que tem ciência da investigação ou processo e contra quem foi decretada a prisão

preventiva - encontra-se foragido, já se vislumbram, antes mesmo de qualquer reexame da prisão, fundamentos para mantê-la - quais sejam, a necessidade de assegurar a aplicação da lei penal e a garantia da instrução criminal -, os quais, aliás, conservar-se-ão enquanto perdurar a condição de foragido do acusado. Assim, pragmaticamente, parece pouco efetivo para a proteção do acusado, obrigar o Juízo processante a reexaminar a prisão, de ofício, a cada 90 dias, nada impedindo, contudo, que a defesa protocole pedidos de revogação ou relaxamento da custódia, quando entender necessário.

Informativo 731 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Conteúdo das interceptações telefônicas. Formato escolhido pela defesa. Ônus atribuído ao Estado. Inocorrência. Ilegalidade. Ausência. AgRg no RHC 155.813-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022.

A conversão do conteúdo das interceptações telefônicas em formato escolhido pela defesa não é ônus atribuído ao Estado.

Resumo: O art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal assegura a inviolabilidade das comunicações, ressalvando a possibilidade de quebra de sigilo telefônico, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma estabelecida pela Lei n. 9.296/1996, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Neste caso, constata-se que o conteúdo das interceptações telefônicas foi disponibilizado pela defesa, não havendo que se falar em nulidade por ser preferível um formato a outro ou em virtude de os órgãos públicos possuírem sistema próprio para exame das gravações. Com efeito, os diálogos interceptados estão integralmente disponíveis, em observância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da paridade de armas, não sendo ônus atribuído ao Estado a conversão em formato escolhido pela defesa.

Informativo 731 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal. Tema: Policial militar. Corrupção de testemunha. Violação de dever para com a Administração Pública. Perda do cargo. Art. 92, I, a, do Código Penal. Aplicabilidade. HC 710.966-SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022, DJe 28/03/2022.

O reconhecimento de que o réu, condenado pelo crime de corrupção de testemunha, praticou ato incompatível com o cargo de policial militar, é fundamento válido para a decretação da perda do cargo público.

Resumo: No caso, verifica-se que a instância ordinária apresentou fundamentação válida para a aplicação do art. 92, I, a, do Código Penal, asseverando que houve clara violação de dever para com a Administração Pública por parte do sentenciado, que restou condenado por corromper testemunha que iria depor em processo penal no qual figurava como réu, ato que, de fato, é incompatível com o cargo de policial militar. Com efeito, o reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público (AgRg no REsp n. 1.613.927/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/09/2016).

Informativo 731 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Domicílio. Expressão do direito à intimidade. Asilo inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Ausência de fundadas razões. Desvio de finalidade e fishing expedition. Nulidade das provas obtidas. HC 663.055-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.

Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que

todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

Resumo: Inicialmente, é preciso fazer uma distinção entre autorização para ingressar em domicílio a fim de efetuar uma prisão e autorização para realizar busca domiciliar à procura de drogas ou outros objetos. Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência. É o que se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, "Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência". Ora, se mesmo de posse de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, o executor da ordem deve se ater aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual se admitiu a excepcional restrição do direito fundamental à intimidade, com muito mais razão isso deve ser respeitado quando o ingresso em domicílio ocorrer sem prévio respaldo da autoridade judicial competente (terceiro imparcial e desinteressado), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade. Vale dizer, admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition). Dois exemplos bem ilustram a questão. Imagine-se que, no decorrer de uma investigação pela prática dos crimes de furto e receptação, a autoridade policial represente pela concessão de mandado de busca e apreensão, a fim de recuperar um celular subtraído, cujo localizador (GPS) aponte estar em determinada moradia. Deferida a ordem para a procura do aparelho, a polícia, por ocasião do cumprimento da diligência, aproveita a oportunidade para levar cães farejadores com o objetivo de verificar a possível existência de drogas no local, as quais acabam sendo encontradas. Pense-se, ainda, na situação em que uma motocicleta é roubada e tem início perseguição policial aos assaltantes, os quais se refugiam em casa. Como decorrência do flagrante delito de roubo, os policiais ingressam no local, efetuam a prisão e apreendem o veículo subtraído. Na sequência, decidem aproveitar o fato de já estarem dentro do imóvel para procurar substâncias entorpecentes. Em ambas as situações hipotéticas trazidas, conquanto seja perfeitamente lícito o ingresso em domicílio, é ilegal a apreensão das drogas, por não haver sido precedida de justa causa quanto à sua existência e por não decorrer de mero encontro fortuito - esse admissível - mas sim de manifesto desvio de finalidade no cumprimento do ato, o qual, no primeiro caso, se limitava a autorizar o ingresso para a recuperação do celular subtraído; no segundo, apenas para efetuar a prisão do roubador e recuperar a motocicleta subtraída. Desse modo, é ilícita a prova colhida em caso de desvio de finalidade após o ingresso em domicílio, seja no cumprimento de mandado de prisão ou de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, seja na hipótese de ingresso sem prévia autorização judicial, como ocorre em situação de flagrante delito. O agente responsável pela diligência deve sempre se ater aos limites do escopo - vinculado à justa causa - para o qual excepcionalmente se restringiu o direito fundamental à intimidade, ressalvada a possibilidade de encontro fortuito de provas.

Informativo 732 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Delitos descritos na Lei n. 12.850/2013. Prisão preventiva. Imposição automática. Ilegalidade. Necessidade de demonstração da imprescindibilidade da medida. Art. 312 CPP. HC 708.148-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 05/04/2022.

A mera circunstância de o agente ter sido denunciado em razão dos delitos descritos na Lei n. 12.850/2013 não justifica a imposição automática da prisão preventiva, devendo-se

avaliar a presença de elementos concretos, previstos no art. 312 do CPP.

Resumo: No que concerne à prisão preventiva, é cediço que a segregação cautelar é medida de exceção, devendo estar fundamentada em dados concretos, quando presentes indícios suficientes de autoria e provas de materialidade delitiva e quando demonstrada sua imprescindibilidade, nos termos do art. 312 do CPP. Dado seu caráter excepcional, deve ainda estar evidenciada a insuficiência de outras medidas cautelares, arroladas no art. 319 do CPP. Conquanto os tribunais superiores admitam a prisão preventiva para interrupção da atuação de integrantes de organização criminosa, a mera circunstância de o agente ter sido denunciado pelos delitos descritos na Lei n. 12.850/2013 não justifica a imposição automática da custódia prisional. Com efeito, deve-se avaliar a presença de elementos concretos, previstos no art. 312 do CPP, como o risco de reiteração delituosa ou indícios de que o grupo criminoso continua em atividade, colocando em risco à ordem pública. Assim, diante das peculiaridades de cada caso, pode ficar esvaziada a necessidade da custódia cautelar, sendo possível e suficiente a substituição da custódia prisional por outras medidas cautelares para garantia da ordem pública.

Informativo 732 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Decreto-Lei n. 3.240/1941. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Levantamento de sequestro de bens. Garantia de ressarcimento de prejuízo causado ao erário. Possibilidade de recair sobre quaisquer bens. Desnecessidade que sejam produtos ou proveito do crime. Desnecessidade de demonstração de periculum in mora. AgRg no RMS 67.164-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022.

A teor do art. 4º do Decreto-Lei n. 3.240/1941, o qual foi recepcionado pela CF/1988, a medida de sequestro para garantir o ressarcimento do prejuízo causado, bem como o pagamento de eventuais multas e das custas processuais, pode recair sobre quaisquer bens e não apenas sobre aqueles que sejam produtos ou proveito do crime, bastando, para tal, indícios de prática criminosa.

Resumo: A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que o Decreto-Lei n. 3.240/1941 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, continua sendo aplicável e não foi revogado pelo Código de Processo Penal. Vale ressaltar que a medida de sequestro, a teor do art. 4º do Decreto-Lei n.º 3.240/1941, pode recair sobre quaisquer bens dos requerentes e não apenas sobre aqueles que sejam produtos ou proveito do crime (RMS 29.854/RJ Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª Turma, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015). Além disso, a incidência do Decreto-Lei 3.240/41 afasta a prévia comprovação do periculum in mora para a imposição do sequestro, bastando indícios de prática criminosa (AgRg no REsp 1.844.874/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020) Por fim, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça está fixada no sentido de que é possível a imposição de medidas constritivas visando, além de garantir o ressarcimento do prejuízo causado pelo réu, abarcar o pagamento de eventuais multas e das custas processuais. (AgRg no RMS 64.068/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 23/10/2020).

Informativo 732 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Violência doméstica contra mulher trans. Aplicação da Lei n. 11.340/2006. Lei Maria da Penha. Afastamento de aplicação do critério exclusivamente biológico. Distinção entre sexo e gênero. Identidade. Relação de poder e modus operandi. Alcance teleológico da lei. Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/04/2022.

A Lei n. 11.340/2006 (Maria da Penha) é aplicável às mulheres trans em situação de violência doméstica.

Resumo: A aplicação da Lei Maria da Penha não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher e que a violência seja cometida em ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida. Importa enfatizar que o conceito de gênero não pode ser empregado sem que se saiba exatamente o seu significado e de tal modo que acabe por desproteger justamente quem a Lei Maria da Penha deve proteger: mulheres, crianças, jovens, adultas ou idosas e, no caso, também as trans. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha quando tratar-se de mulher trans, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que, o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero. Em uma perspectiva não meramente biológica, portanto, mulher trans mulher é. Estabelecido entendimento de mulher trans como mulher, para fins de aplicação da Lei n. 11.340/2006, vale lembrar que a violência de gênero é resultante da organização social de gênero, a qual atribui posição de superioridade ao homem. A violência contra a mulher nasce da relação de dominação/subordinação, de modo que ela sofre as agressões pelo fato de ser mulher. Com efeito, a vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas. Assim, é descabida a preponderância de um fator meramente biológico sobre o que realmente importa para a incidência da Lei Maria da Penha, com todo o seu arcabouço protetivo, inclusive a competência jurisdicional para julgar ações penais decorrentes de crimes perpetrados em situação de violência doméstica, familiar ou afetiva contra mulheres.

Informativo 732 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Busca pessoal. Nervosismo do averiguado. Percepção por parte de agentes públicos. Excesso de subjetivismo. Fundada suspeita. Insuficiência. REsp 1.961.459-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/04/2022, DJe de 08/04/2022.

A percepção de nervosismo do averiguado por parte de agentes públicos é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, não é suficiente para caracterizar a fundada suspeita para fins de busca pessoal.

Resumo: O art. 244 do Código de Processo Penal dispõe que "[a] busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". Nesse particular, a execução da busca pessoal sem mandado, como medida autônoma, depende da presença de fundada suspeita da posse de objetos que constituam corpo de delito. Para tanto, ressalto que, conforme a doutrina, "não é suficiente, está claro, a mera conjectura ou desconfiança sobre tal posse, mas a suspeita amparada por circunstâncias objetivas que permitam uma grave probabilidade de que sejam encontradas as coisas

mencionadas pela lei". Ocorre que, no caso dos autos, a busca pessoal realizada pelos policiais foi justificada apenas com base no fato de que o acusado, que estava em local conhecido como ponto de venda de drogas, ao avistar a viatura policial, demonstrou nervosismo. No entanto, a percepção de nervosismo por parte do agente policial - ainda que posteriormente confirmada pela apreensão de objetos ilícitos - é dotada de excesso de subjetivismo e, por isso, não é suficiente para caracterizar a fundada suspeita, que exige mais do que mera desconfiança por parte dos agentes públicos.

Informativo 732 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Interrogatório. Perguntas do juiz condutor do processo. Art. 186 do CPP. Manifestação do desejo de não responder. Encerramento do procedimento. Exclusão da possibilidade de questionamentos do defensor técnico. Ilegalidade. HC 703.978-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/04/2022, DJe 07/04/2022.

É ilegal o encerramento do interrogatório do paciente que se nega a responder aos questionamentos do juiz instrutor antes de oportunizar as indagações pela defesa.

Resumo: Iniciado o interrogatório do paciente, houve a sua negativa em responder questionamentos por parte do juiz instrutor, de modo a se concluir, a teor do art. 188 do CPP, que a falta de resposta a perguntas feitas pelo magistrado excluiria a possibilidade de outras esclarecimentos de qualquer das partes. A defesa se insurgiu suscitando nulidade, por ter sido negado à defesa fazer questionamentos. No que concerne ao exercício do direito ao silêncio, foi utilizado em prejuízo da defesa, já que sequer se permitiu realizar o interrogatório do paciente, com perguntas do seu defensor constituído, diante de sua recusa em responder perguntas do Juízo. Não há nenhuma previsão legal que determine o encerramento do interrogatório sem possibilidade de indagações pela defesa após a declaração da opção do exercício do direito ao silêncio seletivo pelo acusado. Na verdade, o art. 186 do CPP prevê que, depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. A letra da lei é clara ao dizer que serão formuladas perguntas, às quais o réu pode ou não responder. Significa que o interrogatório, como meio de defesa, permite a possibilidade de responder a todas, nenhuma ou a algumas perguntas direcionadas ao acusado, que tem direito de poder escolher a estratégia que melhor lhe aprouver.

Informativo 733 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Desvio de verbas públicas do SUS. Competência da Justiça Federal. Teoria do juízo aparente. Avaliação da validade da prova determinada pelo Juízo incompetente. Atribuição do Juízo Federal. AgRg no RHC 156.413-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022.

É aplicável a teoria do juízo aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por juízo aparentemente competente.

Resumo: A jurisprudência do STJ tem entendido, de maneira ampla, que os desvios de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS - atrei a competência da Justiça Federal, tendo em vista o dever de fiscalização e supervisão do governo federal. Não obstante reconhecer a incompetência do Juízo estadual, os atos processuais devem ser avaliados pelo Juízo competente, para que decida se válida ou não os atos até então praticados. Cumpre registrar que, nesta Corte Superior de Justiça, é pacífica a aplicabilidade da teoria do juízo aparente para ratificar medidas cautelares no curso do inquérito policial quando autorizadas por juízo aparentemente

competente. Com efeito, "[a]s provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas a posteriori, mesmo que venha aquele a ser considerado incompetente, ante a aplicação no processo investigativo da teoria do juízo aparente. Precedentes: HC 120.027, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão, Min. Edson Fachin, DJe de 18/2/2016 e HC 121.719, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 27/6/2016." (AgR no HC 137.438/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/6/2017)

Informativo 733 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Reconhecimento pessoal. Vítima capaz de identificar o autor do fato. Dúvida na individualização do agente. Inocorrência. Instauração do procedimento do art. 226 do CPP. Desnecessidade. HC 721.963-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por maioria, julgado em 19/04/2022.

Se a vítima é capaz de individualizar o autor do fato, é desnecessário instaurar o procedimento do art. 226 do CPP.

Resumo: Para a jurisprudência desta Corte Superior, 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 corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (HC 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020). O art. 226 do CPP, antes de descrever o procedimento de reconhecimento de pessoa, diz em seu caput que o rito terá lugar "quando houver necessidade", ou seja, o reconhecimento de pessoas deve seguir o procedimento previsto quando há dúvida sobre a identificação do suposto autor. A prova de autoria não é tarifada pelo Código de Processo Penal. Antes, esta Corte dizia que o procedimento não era vinculante; agora, evoluiu no sentido de exigir sua observância, o que não significa que a prova de autoria deverá sempre observar o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal. O reconhecimento de pessoa continua tendo espaço quando há necessidade, ou seja, dúvida quanto à individualização do suposto autor do fato. Trata-se do método legalmente previsto para, juridicamente, sanar dúvida quanto à autoria. Se a vítima é capaz de individualizar o agente, não é necessário instaurar a metodologia legal. O que a nova orientação buscou afastar a prática recorrente dos agentes de segurança pública de apresentar fotografias às vítimas antes da realização do procedimento de reconhecimento de pessoas, induzindo determinada conclusão. No caso, a condenação não se amparou, exclusivamente, no reconhecimento pessoal realizado na fase do inquérito policial, destacando-se, sobretudo, que uma das vítimas reconheceu o acusado em Juízo, descrevendo a negociação e a abordagem. A identificação do perfil na rede social facebook foi apenas uma das circunstâncias do fato, tendo em conta que a negociação se deu por essa rede social. Isso não afastou o reconhecimento dos autores do fato em juízo, razão pela qual não há falar em violação do art. 226 do Código de Processo Penal.

Informativo 733 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Prisão Preventiva. Fundamentação concreta. Grande quantidade de drogas. Mãe de filho menor. Prisão domiciliar. Cabimento. Proteção à criança. AgRg no HC 712.258-SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022.

A apreensão de grande quantidade e variedade de drogas não impede a concessão da prisão domiciliar à mãe de filho menor de 12 anos se não demonstrada situação excepcional de

prática de delito com violência ou grave ameaça ou contra seus filhos, nos termos do art. 318-A, I e II, do CPP.

Resumo: Entende o STJ que "o afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016)" (HC 551.676/RN, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 25/05/2020). Entende, ainda, que "O art. 318-A, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.769, de 19/12/2018, dispõe que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e que II) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente" (HC 623.992/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 30/04/2021). "Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes" (STF, HC Coletivo n. 143.641/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 9/10/2018). No caso, sendo a paciente mãe de criança de 6 anos de idade, deve ser aplicada a regra geral de proteção da primeira infância, à mingua de fundamentação idônea para a mitigação da referida garantia constitucional. Isso porque, o fundamento relacionado à apreensão de grande quantidade e variedade de entorpecentes não impede a concessão da prisão domiciliar se não demonstrados outros motivos que evidenciam que a conduta praticada representa risco à ordem pública, como indícios de comércio ilícito no local em que a agente cria os menores, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Informativo 734 STJ

Terceira Seção. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Diretrizes firmadas no EREsp 1.887.511/SP. Uso apenas supletivo da quantidade e natureza da droga na terceira fase da dosimetria. Revisão de posicionamento. Manutenção do entendimento consolidado há anos pelas Cortes Superiores, acolhido no ARE 666.334/AM pelo STF. Expressiva quantidade de droga apreendida. Único elemento aferido. Modulação da causa de diminuição. Possibilidade. HC 725.534-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 27/04/2022.

É possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

Resumo: A Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.887.511/SP, da Relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006: "1 - A natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 2 - Sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 3 - Podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base".

Embora tenha externado, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do EREsp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena". O resultado do julgado foi assim proclamado: "Tese: As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Tema 712: Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006". Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, não parece adequado o acolhimento da proposta do uso apenas supletivo da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria. A adoção de tal posicionamento, resultará, em regra, na imposição de penas diminutas - abaixo do patamar de 4 anos de reclusão, como decorrência da incidência da minorante no grau máximo, ressalvados, obviamente, os casos de traficantes reincidentes ou integrantes de grupos criminosos. Sob tal contexto, propõe-se a manutenção do entendimento anterior desta Corte, acolhido em repercussão geral pelo STF, no julgamento do ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 - neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos -, desde que não tenha sido considerada na primeira fase do cálculo da pena. No caso, o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que "A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idóneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (RHC 138.117 AgR, Relatora: Rosa Weber, Primeira Turma, publicado em 6/4/2021). Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, reduz-se a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida).

Informativo 734 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Tráfico de drogas. Denúncia anônima. "Disque-drogas". Diligências que constatarem a veracidade das informações prévias. Fundadas razões para o ingresso na residência do acusado. Violação de domicílio. Inocorrência. AgRg nos EDcl no RHC 143.066-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/04/2022, DJe 22/04/2022.

A denúncia anônima acerca da ocorrência de tráfico de drogas acompanhada das diligências para a constatação da veracidade das informações prévias podem caracterizar as fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do investigado.

Resumo: Inicialmente, registre-se que o ingresso de agentes públicos em residências sem ordem judicial ou autorização de morador, nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo

Tribunal Federal, deve estar amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito. No caso, verifica-se que, após denúncia anônima acerca da existência de tráfico de drogas, os policiais realizaram diligências para a constatação da veracidade da denúncia e, com base em fundadas razões sobre a existência da prática do delito, inclusive sobre a existência de um "disquedrogas", ingressaram na residência do investigado, encontraram o entorpecente e realizaram o flagrante. Tem-se que em decorrência das informações anteriores no sentido de que haviam indícios prévios de traficância naquele local, o que foi confirmado pela abordagem policial que diligenciou ao local para investigação, além da apreensão de quantidade expressiva de droga, verifica-se a existência de justa causa para a atuação dos agentes, cujos atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando seus depoimentos se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos.

Informativo 734 STJ

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

Tema: Homicídio qualificado. Recurso da defesa. Pena-base. Modificação dos institutos jurídicos. Cúmulo material para continuidade delitiva. Pena final inalterada. Reformatio in pejus. Não ocorrência. AgRg no HC 301.882-RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/04/2022, DJe 26/04/2022.

O reconhecimento da continuidade delitiva não importa na obrigatoriedade de redução da pena definitiva fixada em cúmulo material, porquanto há possibilidade de aumento do delito mais gravoso em até o triplo, nos termos do art. 71, parágrafo único, in fine, do Código Penal.

Resumo: No caso, o agente foi condenado a 30 anos de reclusão, em cúmulo material de dois delitos de homicídio qualificado com decapitação e esquartejamento das vítimas. Em recurso de apelação, foi reconhecido crime continuado, mas sem alteração na pena final, porquanto aplicado o aumento por continuidade delitiva para dobrar a pena de 15 anos, nos termos do art. 71, parágrafo único, in fine, do Código Penal. Sobre o tema, é pacífica a distinção entre os institutos da continuidade delitiva e da pena-base, a despeito de aparentemente partilharem a necessidade de valoração de vetoriais semelhantes, mesmo porque cada crime permanece independente na cadeia delitiva, tanto que se permite dosimetrias distintas para cada evento. A distinção entre os referidos institutos - a saber, pena-base e continuidade delitiva - permite, inclusive, a valoração da mesma circunstância fática sob dois aspectos distintos, sem infringência ao princípio do ne bis in idem. Ademais, o reconhecimento da continuidade delitiva não importa na obrigatoriedade de redução da pena definitiva fixada em cúmulo material, porquanto há possibilidade de aumento do delito mais gravoso em até o triplo, conforme o trecho do dispositivo acima citado. Portanto, mantida a pena definitiva no mesmo montante, modificados somente os institutos penais sem o decote de qualquer vetorial negativa ou causa de aumento, não há de se falar em reformatio in pejus. Frisa-se, na mesma linha, a manifestação da Procuradoria-Geral da República, para quem "não houve nova valoração das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena, mas apenas o apontamento de elementos concretos para fundamentar o patamar aplicado em razão da continuidade delitiva, nos exatos termos do art. 71, parágrafo único, do Estatuto Repressivo, não havendo cogitar-se de reformatio in pejus".

Informativo 734 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Julgamento da apelação criminal. Pronunciamento oral do relator para o acórdão. Manifestação desrespeitosa, pejorativa e ofensiva ao acusado. Excesso verbal que exorbita da mera falta de

urbanidade. Maltrato ao devido processo legal. Sistema acusatório. Falta de imparcialidade. Hipótese de suspeição. Nulidade. Reconhecimento. HC 718.525-PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/04/2022.

Expressões ofensivas, desrespeitosas e pejorativas proferidas pelo magistrado na sessão de julgamento contra a honra do jurisdicionado que está sendo julgado, podem configurar causa de nulidade absoluta, haja vista que ofendem a garantia constitucional da imparcialidade, que deve, como componente do devido processo legal, ser observada em todo e qualquer julgamento em um sistema acusatório.

Resumo: Mesmo que nenhum juiz seja axiologicamente neutro, não se pode negar que o envolvimento emocional (subjetivo) do juiz com as partes do processo e com o fato apurado pode interferir na sua imparcialidade, atributo que faz parte do "devido processo legal", de base constitucional (art. 5º, LIV). Não pode haver o devido processo legal sem a imparcialidade do julgador, cuja falta, se objetivamente positivada, implica nulidade por suspeição (arts. 254, I e 564, I, do CPP). O art. 35, IV, da Lei Complementar n. 35/1979, Lei Orgânica da Magistratura Nacional, arrola como dever do magistrado "tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência". Na hipótese - e aqui não está em discussão o fato criminoso imputado ao acusado, em termos de procedência, de improcedência ou de indignidade probatória -, e com toda a vênia que se impõe, as desrespeitosas expressões que lhe foram dirigidas oralmente na sessão de julgamento da apelação exorbitam claramente de uma mera questão de falta de urbanidade, para configurar visível falta de imparcialidade e, portanto, caso de nulidade por suspeição. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 27/1992, no art. 5.1 estipula que "toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral", e no art. 5.2 estabelece que "ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano". Na parte em que trata das garantias judiciais, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que "toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza" (art. 8.1). Não consta no voto escrito condutor do acórdão do Tribunal de origem nenhuma ofensa ao réu e, em nenhum momento o revisor utilizou termos pejorativos para denegrir a sua honra. Mas o fato é que ofensas informadas pela defesa teriam ocorrido durante a sessão de julgamento, por meio da manifestação oral do revisor que proferiu o voto divergente, já que o relator optara pela absolvição por insuficiência de provas. As expressões ofensivas, desrespeitosas e pejorativas do eminente revisor do Tribunal de origem, e Relator para o acórdão, na sessão de julgamento do recurso de apelação, contra a honra o acusado que estava sendo julgado, ainda que não tenham sido registradas em seu voto escrito, senão em manifestação oral, mas indúvidas como fato processual documentado, constituem causa de nulidade absoluta, haja vista que ofendem a garantia constitucional da imparcialidade, que deve, como componente do devido processo legal, ser observada em todo e qualquer julgamento em um sistema acusatório.

Informativo 735 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Fixação do regime prisional. Circunstância judicial desfavorável. Pena-base acima do mínimo legal. Condenação à pena igual ou inferior a 4 anos de reclusão. Regime inicial aberto. Possibilidade. REsp 1.970.578-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por maioria, julgado em 03/05/2022.

Dadas as peculiaridades do caso concreto, admite-se que ao réu primário, condenado à pena igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, seja fixado o regime inicial aberto, ainda que negativedad circunstância judicial.

Resumo: A despeito de o § 3º do art. 33 do Código Penal dispor que para a escolha do modo inicial de cumprimento da pena deverão ser observados os critérios do art. 59, não fica o julgador compelido a fixar regime mais gravoso do que o cabível em razão do quantitativo da sanção imposta, ainda que presente circunstância judicial desfavorável. Assim, embora a definição da pena-base acima do mínimo legalmente previsto autorize, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, a fixação do regime inicial imediatamente mais grave do que o estabelecido em razão do quantum da pena aplicada, nada impede que o julgador deixe de recrudescer o modo prisional se entender que aquele cominado ao montante da pena imposta se mostra suficiente à reprovação do delito. É possível, portanto, concluir que a negativedad de circunstâncias judiciais, ao contrário do que ocorre quando reconhecida a agravante da reincidência, confere ao julgador a facultade - e não a obrigatoriedade - de recrudescer o regime prisional.

Informativo 735 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Furto qualificado. Escalada. Prova inconteste. Laudo pericial. Dispensabilidade. AgRg no REsp 1.895.487-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/04/2022, DJe 02/05/2022.

Excepcionalmente, presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, a prova pericial torna-se prescindível.

Resumo: Não se olvida que esta Corte firmou a orientação de ser imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos. Contudo, importa ressaltar a orientação de que, "excepcionalmente, quando presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste, pode-se reconhecer o suprimento da prova pericial [...] (AgRg no HC 556.549/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1/3/2021)" (AgRg no HC 691.823/SC, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 30/9/2021). No caso, a circunstância qualificadora foi comprovada pela prova oral, inclusive pela confissão do próprio réu, além da existência de laudo papiloscópico que identificou impressões digitais no local apontado pela vítima como sendo o local onde o réu pulou o muro.

Informativo 735 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Prisão em flagrante. Ministério Público. Manifestação pela concessão de liberdade provisória com pagamento de fiança. Magistrado que impôs cautelar de recolhimento noturno. Atuação de ofício. Não ocorrência. AgRg no HC 626.529-MS, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 26/04/2022, DJe 03/05/2022.

A escolha pelo Magistrado de medidas cautelares pessoais, em sentido diverso das requeridas pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio.

Resumo: In casu, na audiência de custódia, o Ministério Público manifestou-se pela concessão de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. O Juízo singular acolheu o pleito e fixou, também, a medida de recolhimento domiciliar em período noturno e nos dias de folga. A determinação do magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação ex officio, uma vez que lhe é permitido operar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição. Não há que se falar em ofensa ao princípio acusatório ou ao da correlação, porquanto, depois de devidamente provocado é o juízo que tem a responsabilidade de analisar a suficiência das medidas cautelares à luz do caso concreto, sempre com vistas à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, como prescreve o art. 312, caput, do CPP. Em outras palavras, embora seja o órgão acusatório o dominus litis, é do juiz a incumbência de atentar-se aos outros interesses legítimos que precisam ser protegidos na relação processual, além dos relativos ao acusado, e, portanto, cabe-lhe, eventualmente, adotar providência cautelar mais gravosa do que a alvitrada pelo representante do Ministério Público. Como recentemente concluiu esta Sexta Turma, o fundamento de não vinculação do julgador ao pedido formulado pelo órgão ministerial deve prevalecer, sob pena de se transformar o magistrado em mero chancelador de manifestações do Parquet ou de transferir a este a escolha do teor de uma decisão judicial, em total desprezo à função jurisdicional estatal.

Informativo 735 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Busca pessoal. Art. 244 do CPP. Ausência de fundada suspeita. Alegação vaga de "atitude suspeita". Insuficiência. Ilicitude da prova obtida. RHC 158.580-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 19/04/2022, DJe 25/04/2022.

A mera alegação genérica de "atitude suspeita" é insuficiente para a licitude da busca pessoal.

Resumo: Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. Entretanto, a norma constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. O

fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como "dura", "geral", "revista", "enquadro" ou "baculejo" -, além da intuição baseada no tirocínio policial: a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes; b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis; c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos - diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais - em verdadeiros "tribunais de rua" - cotidianamente constroem os famigerados "elementos suspeitos" com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª Turma, DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal - o que por certo não é verdade -, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é

de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da "porta de entrada" no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público – a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris –, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, conseqüentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal". No caso, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta "atitude suspeita", algo insuficiente para tal medida invasiva, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Informativo 737 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Procedimento Investigatório Criminal Autônomo instaurado pelo Ministério Público estadual. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Participação das advogadas no ato, na presença do inquirido e dos representantes do Ministério Público. Licitude. Prestígio aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. HC 662.690-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/05/2022.

A gravação ambiental em que advogados participam do ato, na presença do inquirido e dos representantes do Ministério Público, inclusive se manifestando oralmente durante a sua realização, ainda que clandestina ou inadvertida, realizada por um dos interlocutores, não configura crime, escuta ambiental, muito menos interceptação telefônica.

Resumo: Trata-se de hipótese em que o Ministério Público estadual deflagrou investigação para apuração de suposta realização de escuta ambiental indevida, realizada por advogado, delito tipificado no art. 10 da Lei n. 9.296/96. Primeiramente, acerca da inviolabilidade (art. 133 da CF; artigo 2º, § 3º, da Lei n. 8.906/94), esta é limitada quando o próprio advogado é o investigado porque, naturalmente, o sigilo profissional se presta a assegurar o exercício do direito de defesa, não tendo como vocação a proteção da prática de ilícitos. Contudo, a realização da gravação, nas circunstâncias em que levada a efeito – em oitiva formal de assistido seu, oficial e notoriamente registrada em sistema audiovisual pela autoridade administrativa responsável pelo ato – não se confunde com a escuta ambiental indevida e é legalmente permitida, independentemente de prévia autorização da autoridade incumbida da presidência do ato, nos explícitos termos do art. 387, § 6º, do Código de Processo Civil, diploma jurídico de aplicação supletiva aos procedimentos administrativos em geral. Na hipótese, trata-se de uma gravação ambiental em que as advogadas participaram do ato, na presença do inquirido e dos representantes

do Ministério Público, inclusive se manifestando oralmente durante a sua realização, sendo certo que a gravação, ainda que clandestina ou inadvertida, realizada por um dos interlocutores, não configura crime, escuta ambiental, muito menos interceptação telefônica, mas apenas gravação ambiental. Com efeito, a adequação típica alvitrada pelo Ministério Público como justificativa para a instauração do procedimento investigativo é carente de mínima plausibilidade, afigurando-se insuficiência de justa causa à persecução. Em razão disso, a decisão judicial de busca e apreensão é fulminada pela nulidade por desdobraimento (fruits of the poisonous tree). Embora não se afigure ética e moralmente louvável a realização de gravação clandestina, contrária às diretrizes preconizadas pela autoridade incumbida para o ato, a realidade é que, naquela conjuntura, não se revelou ilegal, muito menos criminosa.

Informativo 737 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Tráfico de drogas. Hediondez. Semi-imputabilidade. Não afastamento. Forma privilegiada. Equiparação. Inocorrência. AgRg no HC 716.210-DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 10/05/2022, DJe 13/05/2022.

A semi-imputabilidade, por si só, não afasta o tráfico de drogas e o seu caráter hediondo, tal como a forma privilegiada.

Resumo: No caso, a defesa requereu que fosse excluída a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas, sob o argumento de que, por se tratar o paciente de semi-imputável, seria similar ao crime de tráfico privilegiado. Só que a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça e firmou tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo (HC 375.963/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2018). No entanto, não há previsão legal sobre a semi-imputabilidade, por si só, afastar da conduta do tráfico de drogas e o seu caráter hediondo, tal como a forma privilegiada.

Informativo 738 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal. Tema: Rol de testemunhas. Art. 396-A do Código de Processo Penal. Apresentação extemporânea pela defesa. Indeferimento. Nulidade. Inexistência. AgRg no RHC 161.330-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022.

Inexiste nulidade na desconsideração do rol de testemunhas quando apresentado fora da fase estabelecida no art. 396-A do Código de Processo Penal.

Resumo: Discute-se o reconhecimento da nulidade da decisão que indeferiu o pedido de apresentação extemporânea de rol de testemunhas de defesa, porquanto não arroladas tempestivamente, quando da apresentação da resposta à acusação. Nos moldes do art. 396-A do Código de Processo Penal, o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento processual adequado, ou seja, quando da apresentação da resposta preliminar, sob pena de preclusão. Em respeito à ordem dos atos processuais não configura cerceamento de defesa o indeferimento da apresentação extemporânea do rol de testemunhas. A teor dos precedentes desta Corte, inexistente nulidade na desconsideração do rol de testemunhas quando apresentado fora da fase estabelecida no art. 396-A do CPP (REsp 1.828.483/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03/12/2019, DJe de 06/12/2019). Na hipótese, não há falar em manifesto prejuízo para a defesa do réu, em razão do indeferimento da apresentação do rol de testemunhas em momento posterior. Consoante a fundamentação apresentada pela Corte local, não obstante a defesa do acusado seja exercida pela Defensoria Pública,

observa-se, no caso em exame, que houve pedido genérico para apresentação do rol de testemunhas de forma extemporânea, sem levar em consideração que a audiência de instrução foi designada para data distante, havendo, portanto, tempo disponível para que a defesa tenha acesso ao acusado, atualmente recolhido ao cárcere, mesmo com todas as dificuldades e limitações decorrentes da pandemia. Por fim, como é de conhecimento, no processo penal, as nulidades observam ao princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do CPP, segundo o qual "Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa". Assim, esta Corte Superior já entendeu que: não é de presumir-se o prejuízo para o réu, pois a inquirição - se essencial para a busca da verdade real - poderá ser realizada, de ofício, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, restando, ainda, a possibilidade de aportarem-se aos autos tais fontes de prova sob a forma documental, posto que atípica (HC 202.928/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe de 08/09/2014).

Informativo 738 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Violação de domicílio. Presença de justa causa para o ingresso forçado de policiais. Informações obtidas por inteligência policial. Diligências prévias. Atitude suspeita. Exercício regular da atividade investigativa. Fundadas razões. AgRg no HC 734.423-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 24/05/2022, DJe 26/05/2022.

A investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado configura exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.

Resumo: O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo. Afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência. Com efeito, a investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.

Informativo 738 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino. Covid-19. Situação excepcional. Majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006. Peculiaridades do caso concreto. Afastamento. AgRg no HC 728.750-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 17/05/2022, DJe de 19/05/2022.

No delito de tráfico de drogas praticado nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino, pode-se, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006.

Resumo: Sobre a causa especial de aumento de pena em questão, é certo que este Superior Tribunal possui o entendimento de que, "Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente

à atividade criminosa da narcotraficância. [...]" (HC 407.487/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2017). Contudo, no caso, verifica-se a presença de uma particularidade que, à luz da mens legis da referida majorante, justifica sua não incidência em desfavor do acusado. A razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais especificados no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da citada lei), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares. Contudo, no caso, o tráfico foi cometido 28/04/2020, momento em que as escolas de ensino do DF estavam fechadas por conta das medidas restritivas de combate à COVID-19, situação que perdurou entre março de 2020 e agosto de 2021, quando as aulas presenciais foram retomadas. Veja-se, portanto, que a proximidade do comércio ilícito de drogas com os estabelecimentos de ensino e esporte foi, na verdade, um elemento meramente accidental, sem nenhuma relação real e efetiva com a traficância. Não há nenhum dado concreto de que haja o réu se aproveitado das facilidades de eventual aglomeração de estudantes, de professores ou mesmo de casual hipossuficiência dos alunos da escola para, a partir delas, implementar o seu negócio ilícito e propagar, com maior facilidade, a venda, a aquisição, a exposição à venda etc. de drogas. Também não creio se haja incrementado o risco a que se poderiam expor os alunos da escola e frequentadores do conjunto poliesportivo em razão da conduta em apreço. Nesse contexto, por mais que tanto a jurisprudência quanto a doutrina entendam ser a majorante descrita no inciso III do art. 40 de caráter precipuamente objetivo (não é, pois, em regra, necessário que se comprove a efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc.), não há como perder de vista a razão de ser da causa especial de aumento de pena em questão.

Informativo 739 STJ

Quinta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Acordo de não persecução penal - ANPP. Pleito de realização do acordo. Não cabimento após o recebimento da denúncia. Faculdade do Parquet. Recusa devidamente fundamentada. RHC 161.251-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 10/05/2022, DJe 16/05/2022.

A possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não cabendo ao Poder Judiciário determinar ao Parquet que o ofereça.

Resumo: O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta. No caso concreto, o acordo pretendido deixou de ser ofertado em razão de o Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura. Esta

Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. Em arremate, cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal.

Informativo 739 STJ

Sexta Turma. Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico. Procedimento previsto no art. 226 do CPP. Obrigatoriedade. Nova orientação jurisprudencial do STJ (HC 598.886/SC). Ausência de riscos de um reconhecimento falho. Distinguishing. REsp 1.969.032-RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 17/05/2022, DJe 20/05/2022.

No caso em que o reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não tenha observado o procedimento legal, mas a vítima relata o delito de forma que não denota riscos de um reconhecimento falho, dá-se ensejo a distinguishing quanto ao acórdão do HC 598.886/SC, que invalida qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP.

Resumo: No julgamento do HC 598.886/SC, da relatoria do Min. Rogério Schiatti Cruz, decidiu a Sexta Turma, revendo anterior interpretação, no sentido de que se "determine, doravante, a invalidade de qualquer reconhecimento formal - pessoal ou fotográfico - que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato - todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo - autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários". Não obstante o reconhecimento fotográfico na fase inquisitorial não ter observado o procedimento legal, o presente caso enseja distinguishing quanto ao acórdão paradigma da nova orientação jurisprudencial, tendo em vista que a vítima relatou, nas fases inquisitorial e judicial, conhecer o réu pelo apelido de "boneco", bem como o pai do acusado, por serem vizinhos, o que não denota riscos de um reconhecimento falho. Ademais, a jurisprudência desta Corte superior entende que a palavra da vítima possui especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos às escondidas.

Repercussão geral

Foi **Julgado** pela Terceira Seção do STJ o Tema 1060.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.954.136 - MS (2021/0265293-7)

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do 1.859.933/SC (Tema 1060), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 1/4/2022, pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou orientação no sentido de que a desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1143.

ProAfR no REsp 1.971.993-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 12/04/2022, DJe 29/04/2022.

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos REsp 1.971.993/SP e 1.977.652/SP ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: o princípio da insignificância não se aplica aos crimes de contrabando de cigarros, por menor que possa ter sido o resultado da lesão patrimonial, pois a conduta atinge outros bens jurídicos, como a saúde, a segurança e a moralidade pública.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema: 1144.

ProAfR no REsp 1.979.989-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 12/04/2022, DJe 29/04/2022.

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos REsp 1.979.989/RS e 1.979.998/RS ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: definir se, para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada durante o repouso noturno. Definir se há relevância no fato das vítimas estarem ou não dormindo no momento do crime, ou a sua ocorrência em estabelecimento comercial ou em via pública.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1154.

ProAfR no REsp 1.963.433-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 03/05/2022, DJe 09/05/2022.

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos REsp 1.963.433/SP, 1.963.489/MS e 1.964.296/MG ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1155.

ProAfR no REsp 1.977.135-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 26/04/2022, DJe 13/05/2022.

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação do REsp 1.977.135/SC ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito das seguintes controvérsias: a) Definir se o período em que o apenado cumpriu medida cautelar de

recolhimento noturno deve ser computado para fins de detração da pena e b) Definir se há necessidade de fiscalização eletrônica para que o tempo de cumprimento de medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno seja computado para fins de detração.

Foi **Afetado** para a Terceira Seção do STJ o Tema 1152.

ProAfR no REsp 1.959.907-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 12/04/2022, DJe 06/05/2022

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos REsp 1.959.907/SP e 1.960.422/SP ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: definir se o adimplemento da pena de multa imposta cumulativamente na sentença condenatória também constitui requisito para deferimento do pedido de progressão de regime.

Foi **Julgado** pela Terceira Seção do STJ o Tema 1087.

REsp 1.890.981-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/05/2022.

Furto no período noturno. Causa de aumento de pena. Art. 155, § 1º, do Código Penal. Furto qualificado. Não incidência.

A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

Ressalte-se, preliminarmente, que se pode pensar que a fixação de um precedente judicial guarda relação direta com a consolidação da orientação jurisprudencial uníssona e reiterada do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo quanto coincidente com a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Entretanto, essa premissa não é absoluta. Se a orientação jurisprudencial não guarda compatibilidade com a melhor interpretação dos postulados de regência e com o contexto social em que se insere a aplicação das normas jurídicas, mostra-se inequívoca a necessidade de sua revisão, mormente quando desta resultará um posicionamento judicial vinculatório que pressupõe segurança jurídica e, por conseguinte, longevidade. Assim, a construção de precedente judicial na via do recurso especial repetitivo constitui momento adequado para o reexame de entendimentos derivados da interpretação do direito infraconstitucional, para que se mantenham ou se adéquem a novas realidades. A disposição técnica do Código Penal assim se apresenta: refere-se o art. 155, § 1º, do CP à pena do furto simples, prevista no caput desse dispositivo. Desse modo, não se refere à cominação do furto qualificado, que se encontra três parágrafos depois. Seguindo a técnica legislativa, para que considerasse aplicável a majorante no furto qualificado, deveria o legislador colocar o § 1º após a pena atribuída, o que não ocorreu. Se a qualificação do delito é apresentada em parágrafo posterior ao que trata da majorante, é porque o legislador afastou a incidência desta em relação aos crimes qualificados previstos no § 4º do art. 155 do CP. Nesse contexto, aderindo a uma interpretação sistemática sob o viés topográfico, em que se define a extensão interpretativa de um dispositivo legal levando-se em conta sua localização no conjunto normativo, a aplicação da referida causa de aumento limitar-se-ia ao furto simples, não incidindo, pois, no furto qualificado. Outra forma interpretativa para dirimir a questão é o método hermenêutico teleológico. Aqui, o que se propõe é a averiguação do objetivo da norma, de seus fins sociais, objetivos ligados à justiça, à segurança jurídica e à dignidade da pessoa humana. Com efeito, quando se busca o atendimento a esses aspectos, especialmente o relativo à dignidade

humana, devem ser atendidos os princípios da proporcionalidade e da taxatividade. Sob o viés do princípio da proporcionalidade, objetiva-se evitar excesso de punição, mormente a possibilidade de aplicação de reprimendas mais severas a infrações que refletem menor gravidade, assim como evitar que haja proteção insuficiente aos bens jurídicos resguardados pelas normas penais. Ora, a agravação da pena derivada da incidência da majorante do furto noturno nas hipóteses do furto qualificado resultaria em um desproporcional quantitativo. Veja-se: o dispositivo relacionado ao furto cometido durante o repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) prevê acréscimo fixo de 1/3 da pena. Se possível a incidência dessa mesma majorante no furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP), seriam gerados aumentos excessivos no quantitativo da pena: se considerada a pena mínima, o acréscimo seria de 8 meses (pena mínima de 2 anos do crime qualificado, aumentada em 1/3). De outra parte, se considerada a pena máxima, o aumento resultaria em 2 anos e 8 meses. Dessa forma, a pena do crime de furto qualificado, acrescida do quantum relativo à incidência da majorante, desconsiderando-se a incidência de quaisquer outras circunstâncias agravantes ou causas de aumento, poderia resultar em 10 anos e 8 meses, pena superior à do crime de roubo, tipo penal em que se protegem não só bens patrimoniais, tal qual no crime de furto, mas também a integridade corporal. Sendo assim, não se mostra razoável que determinada pena possa ser semelhante para crimes de gravidades diversas, como são o furto, ainda que em sua forma qualificada, e o roubo. Acrescente-se, também sob o enfoque do princípio da proporcionalidade, que, sendo a controvérsia a interpretação de normas penais que podem ensejar, em um cenário de dúvida, a incidência de penas mais severas, é razoável que também se analise o tema sob a perspectiva das circunstâncias a seguir relacionadas, muitas delas relativas à política criminal, que não contribuirão para a concretização do escopo preventivo, repressivo e reabilitatório do Direito Penal: a) busca de resolução de questões sociais mediante a exagerada edição da legislação penal e processual penal mais severa; b) existência de componentes administrativos na seara criminal que operam com deficiência, tais como os estabelecimentos prisionais, a sobrecarga dos tribunais, a ineficácia de aplicação de penas clássicas, sobretudo sobre o aspecto da reabilitação do condenado, o alto custo do sistema penitenciário associado à escassez de recursos públicos para sua manutenção e melhoria, etc. Deve-se registrar também que o princípio da proporcionalidade destina-se igualmente a evitar a proteção insuficiente ou deficiente dos bens jurídicos resguardados pelo Direito Penal. Ora, é evidente que a lesividade advinda do cometimento do furto qualificado durante o repouso noturno é maior que a do furto simples ocorrente no mesmo período. Assim, é razoável admitir a possibilidade de, diante das circunstâncias fáticas, a prática do furto durante o período de repouso noturno ser levada em consideração na dosimetria da pena. Em outras palavras, se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Nessa oportunidade, o órgão julgador avaliará, sob a ótica de sua discricionariedade, o elemento relativo ao espaço temporal em que a infração foi cometida, podendo, se assim considerar, analisar a circunstância judicial referente às circunstâncias do crime com maior provabilidade. Esse proceder possibilitaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto. Entretanto, ressalte-se que essa matéria - possibilidade de consideração da causa de aumento relativa ao repouso noturno como circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP) quando do cometimento do furto qualificado - não enseja a fixação de tese vinculante na via do recurso especial repetitivo, visto que a variabilidade dos conceitos empregados no exercício discricionário do órgão julgador na confecção da primeira etapa da dosimetria penal é incompatível com o estabelecimento de fundamentos vinculatórios, tais como os exigidos na fixação de tese no sistema de precedentes judiciais. Sob o prisma do princípio da taxatividade, como garantia expressa do postulado da legalidade, deve-se entender que, ao ser positivada uma norma penal incriminadora -

tal como uma causa de aumento de pena -, deve ela ser clara e precisa com vistas a não permitir discricionariedades, bem como ser de fácil compreensão para os destinatários. Efetivamente, não há precisão e clareza desejáveis na proposição penal prevista no art. 155, § 1º, do CP quando se deve definir sua aplicabilidade tanto ao furto simples quanto ao furto qualificado. Restrita essa norma a indicar situação temporal em que há aumento de pena, não se veem nela elementos que lhe confirmem extensão para que incida nas hipóteses do furto qualificado. Pensamento diverso, de modo a justificar a incidência extensiva dessa disposição legal, equivaleria a um agravamento dos tipos já existentes através de uma reinterpretção de garantias do Direito Penal, especialmente aquela relacionada à interpretação favorável ao réu nos casos em que há dúvida acerca do sentido da norma. Deve-se ressaltar que a interpretação no sentido de possibilitar a existência de bens jurídico-penais não expressamente definidos amplia os espaços de riscos jurídico-penais relevantes e a flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia, circunstâncias que não condizem com a excepcionalidade inerente às normas penais sancionatórias, assim como não se compatibilizam com a necessária segurança jurídica, fundamento do Direito Penal. Também não se justifica a premissa de que, uma vez possível a aplicação da regra do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do CP) ao furto qualificado, seria possível a incidência da causa de aumento relativa ao cometimento do furto durante o repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP) no furto qualificado. Essa situação merece algumas observações. O privilégio previsto no § 2º do art. 155 e a causa de aumento relativa ao furto noturno são hipóteses fático-jurídicas diversas. A primeira refere-se a uma norma penal não incriminadora; a segunda, a uma causa de aumento, uma norma penal incriminadora. Sendo o furto privilegiado uma norma não incriminadora, pode comportar extensividade quando utilizado para integração do sistema jurídico penal. Já o furto cometido durante o repouso noturno, por ser uma norma incriminadora, tem sua extensividade vedada, visto que tem por consectário o agravamento da situação do réu. Com efeito, o uso de raciocínio analógico integrativo no âmbito do Direito Penal é inadmissível em hipótese em que haja prejuízo para o acusado. Desse modo, também sob a ótica de uma interpretação finalística, em que se deve conferir aplicabilidade aos princípios da proporcionalidade e da taxatividade, a incidência da causa de aumento referente ao cometimento do furto noturno limita-se ao furto simples, não se aplicando ao furto qualificado.

Foi **Julgado** pela Terceira Seção do STJ o Tema 1110.

REsp 1.921.190-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/05/2022, DJe 26/05/2022.

Delito de roubo. Emprego de arma branca. Lei n. 13.654/2018. Revogação do inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal - CP. Novatio legis in mellius. Não configuração de causa de aumento. Uso do fundamento para alteração da pena-base. Possibilidade. Necessidade de fundamentação. Transposição valorativa ou determinação nesse sentido. Impossibilidade. Discricionariedade do julgador. Circunstâncias do caso concreto. Não contrariedade aos entendimentos externados. Tema 1110/STJ.

1. Em razão da novatio legis in mellius engendrada pela Lei n. 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem. 2. O julgador deve fundamentar o novo apenamento ou justificar a não realização do incremento na basilar, nos termos do que dispõe o art. 387, II e III, do CPP. 3. Não cabe a esta Corte Superior a transposição valorativa da circunstância para a primeira fase da dosimetria ou

mesmo compelir que o Tribunal de origem assim o faça, em razão da discricionariedade do julgador ao aplicar a novatio legis in mellius.

Como se sabe, a primeira modificação introduzida pela Lei n. 13.654/18, no crime de roubo, foi a revogação do inciso I, do § 2º, do art. 157, restringindo a majorante relativa ao emprego de arma às situações nas quais seja utilizada arma de fogo. De acordo com o dispositivo revogado, a pena do roubo sofria aumento de um terço à metade se a violência ou a ameaça fosse exercida com emprego de "arma", prevalecendo na doutrina a orientação de que "arma", compreendia todo o objeto ou utensílio que servisse para matar, ferir ou ameaçar, independentemente da forma ou do destino principal. A revogação do inciso I, do § 2º, se seguiu da inserção do § 2º-A, que, no inciso I, majora a pena se a violência ou a ameaça é exercida com emprego de arma de fogo, punindo-a, agora, de forma mais severa. Tem-se, portanto, que o legislador optou por excluir da abrangência da majorante os objetos que, embora possam ser utilizados para intimidar, não foram concebidos com esta finalidade. Tem-se, portanto, que a restrição promovida pela Lei n. 13.654/2018 foi benéfica, configurando novatio legis in mellius, razão porque o aplicador da Lei deve promover a sua retroação para retirar a majorante nos roubos cometidos com outros objetos que não sejam armas de fogo, como feito no caso em análise. Ocorre que, muito embora não majore mais a pena do roubo, o emprego de "arma branca", não constitui elemento irrelevante, configura sim um plus à atividade delitiva, sendo mais grave a ação do roubo que se utiliza de objeto capaz de até tirar a vida da vítima do que aquele que apenas a ameaça, devendo, portanto, o argumento ser considerado pelo juiz no momento da análise das circunstâncias judiciais para a aplicação da pena-base. Com efeito, esta Corte há muito definiu nesse sentido, de que, com o advento da Lei n. 13.654/2018, que revogou o inciso I do artigo 157 do CP, o emprego de arma branca no crime de roubo deixou de ser considerado como majorante, sendo, porém, plenamente possível a sua valoração como circunstância judicial desabonadora, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem. Ressalta-se que o grau de liberdade do julgador não o isenta de fundamentar o novo apenamento ou de justificar a não realização do incremento na basilar, mormente neste aspecto de abrangência, considerando que a utilização de "arma branca" nos delitos de roubo representa maior reprovabilidade à conduta, sendo necessária a fundamentação, nos termos do art. 387, II e III, do CPP. Este Superior Tribunal de Justiça também definiu que não cabe a esta Corte Superior compelir que o Tribunal de origem proceda à transposição valorativa dessa circunstância - uso de arma branca - para a primeira fase, em razão da discricionariedade do julgador ao aplicar a novatio legis in mellius. A presente afetação esteve restrita à possibilidade de determinação para que o Tribunal de origem refizesse a dosimetria da pena, transpondo o fundamento do uso de arma branca no crime de roubo para a primeira fase da dosimetria. Ocorre ser necessária a extensão da discussão, considerando existirem também julgados nesta Corte que sustentam a impossibilidade de que essa nova valoração seja feita por este Superior Tribunal de Justiça, na via do especial, em vista da discricionariedade do julgador. Desse modo, a revisão das sanções impostas só é admissível em casos de ilegalidade flagrante, consubstanciadas no desrespeito aos parâmetros legais fixados pelo art. 59, do CP, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório dos autos, que está intimamente atrelado à avaliação do melhor juízo, àquele mais atento às peculiaridades do caso concreto, sob pena de incidência da Súmula n. 7/STJ.

Vale a pena
Conferir – Artigos, notícias e
Publicações Jurídicas

**DELIBERAÇÕES DA 282ª SESSÃO ORDINÁRIA DO
CONSELHO SUPERIOR DO MPM**

<https://www.mpm.mp.br/deliberacoes-da-282a-sessao-ordinaria-do-conselho-superior-do-mpm/>

<https://www.mpm.mp.br/nota-de-esclarecimento-6/>

Analise de decisões concessivas de ordem de Habeas Corpus pelo TJ/MS no contexto da política criminal de drogas - Por Camila Maués dos Santos.

<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/774/8873>

QUANTIA INSIGNIFICANTE. TJ-GO absolve homem condenado por furto de 4 desodorantes

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-27/tj-go-absolve-homem-condenado-furto-desodorantes>

TRIBUNAL DO JÚRI. Os 200 anos do Tribunal do Júri no Brasil

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-18/tribunal-juri-200-anos-tribunal-juri-brasil>

TRIBUNAL DO JÚRI. A Defensoria Pública não é "soldado de reserva" no Plenário do Júri

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-11/tribunal-juri-defensoria-nao-soldado-reserva>

TRIBUNAL DO JÚRI. O direito à utilização de trajes civis no julgamento perante o Tribunal do Júri

<https://www.conjur.com.br/2022-mai-21/utilizacao-trajes-civis-tribunal-juri>

QUANTIDADE NÃO IMPORTA. Ministro do STJ reconhece tráfico privilegiado e diminui pena de réu no MS

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-21/ministro-reconhece-traffic-privilegiado-diminui-pena-reu-ms>

ARTIGO 226 DO CPP. Ministro do STJ anula condenação baseada em retrato mostrado meses após o crime.

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-18/anulada-condenacao-baseada-retrato-mostrado-meses-crime>

LIMITE PENAL. O "print screen" é insuficiente à materialidade nos crimes digitais.

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-17/limite-penal-print-screen-materialidade-crimes-digitais>

ENTRE SEM BATER. Denúncia anônima não é justificativa para invasão de domicílio por policiais

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-09/denuncia-anonima-nao-justifica-invasao-domicilio-policiais>

SEM DESRESPEITO. Prisão em cumprimento de mandado judicial dispensa a audiência de custódia.

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-09/prisao-cumprimento-mandado-dispensa-audiencia-custodia>

900KG DE MACONHA. Invasão de domicílio não é ilegal se houve investigação prévia, diz STJ.

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-07/invasao-domicilio-nao-ilegal-houve-investigacao-previa>

OPINIÃO. Liberdade provisória: até quando usaremos essa malfadada expressão. Por Carlos Alberto Garcete.

<https://www.conjur.com.br/2022-jun-05/carlos-garcete-liberdade-provisoria-malfadada-expressao>

Tese. STJ edita Tema 585 para adequar texto à hipótese de multirreincidência

<https://www.migalhas.com.br/quentes/368415/stj-edita-tema-585-para-adequar-texto-a-hipotese-de-multirreincidencia>

Penal. STJ manda soltar acusado de roubo preso ilegalmente: "erro judiciário"

<https://www.migalhas.com.br/quentes/367594/stj-manda-soltar-acusado-de-roubo-presos-ilegalmente-erro-judiciario>

Dura realidade em 5% dos lares de MS, fome leva da humilhação à cadeia

<https://www.campograndenews.com.br/cidades/capital/dura-realidade-em-5-dos-lares-de-ms-fome-leva-da-humilhacao-a-cadeia>

Aumentam os casos de furtos de alimentos em Dourados

<https://www.progresso.com.br/policia/aumentam-os-casos-de-furtos-de-alimentos/390662/>

Levantamento da Defensoria Pública aponta consequências da fome

<https://globoplay.globo.com/v/10571097/?s=0s%20%20G1>

Retrato da pobreza: quase 90% dos furtos de alimentos foram cometidos por desempregados ou pessoas em situação de rua em MS

<https://g1.globo.com/ms/mato-grosso-do-sul/noticia/2022/05/12/retrato-da-pobreza-quase-90percent-dos-furtos-de-alimentos-foram-cometidos-por-desempregados-ou-pessoas-em-situacao-de-rua-em-ms.ghtml>

Bom dia MS - Matéria sobre o levantamento feito pela Defensoria

<https://globoplay.globo.com/v/10572779/?s=0s>

Fome: em um ano, 32 pessoas foram flagradas furtando alimentos em Campo Grande

<https://midiamax.uol.com.br/cotidiano/2022/fome-em-um-ano-32-pessoas-foram-flagradas-furtando-alimentos-em-campo-grande/>

Mais de 80% das mulheres presas em flagrante são mães e têm vários filhos

<https://www.campograndenews.com.br/brasil/cidades/mas-de-80-das-mulheres-presas-em-flagrante-sao-maes-e-tem-varios-filhos>

Dias das Mães será na prisão para 226 mulheres em Campo Grande

<https://correiodoestado.com.br/cidades/dias-das-maes-sera-na-prisao-para-315-mulheres-na-capital/399782>

Defensoria converte prisão preventiva de mãe a domiciliar para cuidar dos filhos em Corumbá

<https://www.topmedianews.com.br/interior/defensoria-converte-prisao-preventiva-de-mae-a-domiciliar-para-cuidar/163998/>

¹ PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. ARTIGO 17. Item 1. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). ARTIGO 11. Item 2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Art. 5º, inciso XI.

Opinião

INGRESSO NÃO EXPRESSAMENTE AUTORIZADO EM DOMICÍLIO E A ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS.

Thales Chalub Cerqueira (1)

1. DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO.

O direito fundamental à inviolabilidade do domicílio ocupa lugar de destaque entre os direitos fundamentais, tanto no arcabouço internacional dos direitos humanos, como também na tradição constitucional brasileira¹.

O texto constitucional estabeleceu, no seu art. 5º, inciso XI, a máxima de que a morada de alguém é seu asilo inviolável, atribuindo-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade. Ao mesmo tempo, previu, em *numerus clausus*, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial.

O domicílio é, portanto, uma projeção espacial da privacidade e da intimidade². Bem observa Ada Pellegrini Grinover³, invocando Pietro Nuvolone, que a intromissão na esfera privada do indivíduo, a pretexto da realização do interesse público, torna-se cada vez mais penetrante e insidiosa, a ponto de ameaçar dissolvê-lo no anônimo e no coletivo, como qualquer produto de massa”

E essa íntima conexão da garantia da inviolabilidade do domicílio com a esfera da vida privada e familiar, conforme salientam Mitidiero, Sarlet e Marinoni⁴, asseguram um lugar de honra na esfera dos assim chamados direitos da integridade pessoal. Já por tal razão não é de se surpreender que a proteção do domicílio foi, ainda que nem sempre da mesma forma e amplitude atual, um dos primeiros direitos assegurados no plano das declarações de direitos e dos primeiros catálogos constitucionais.

2. DA NECESSIDADE DE FUNDADAS RAZÕES PARA A ENTRADA FORÇADA EM DOMICÍLIO.

² ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Verbatim, 2006, p. 208

³ GRINOVER, Ada P. Liberdades públicas e processo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 67.

⁴ MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 401.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, (Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5/11/2015, DJe-093), com repercussão geral previamente reconhecida, assentou a seguinte tese, referente ao Tema 280: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas *a posteriori*, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

A Corte Suprema, em síntese, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões – na dicção do art. 240, § 1º, do CPP –, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

Sobre a delimitação das circunstâncias que indicariam a existência dessas fundadas razões, assinalou o Ministro Relator que, o policial, ao ouvir “gritos de socorro e ruídos característicos de uma briga vindos de dentro de uma residência”, pode nela adentrar “porque tem fundadas razões para crer que algum crime está em andamento no ambiente doméstico”. Entretanto, aduziu que: “provas ilícitas, informações de inteligência policial – denúncias anônimas, afirmações de “informantes policiais” (pessoas ligadas ao crime que repassam informações aos policiais, mediante compromisso de não serem identificadas), por exemplo – e, em geral, elementos que não têm força probatória em juízo não servem para demonstrar a justa causa”.

Partindo-se, portanto, da compreensão de que é necessária, para o ingresso domiciliar não autorizado e não consentido, a existência de elementos mínimos (justa causa, fundadas razões, causa provável) que indiquem a prática de crime sendo cometido no interior da residência, é impositivo delimitar, então, quais situações podem legitimar o sacrifício do direito à inviolabilidade do lar, por ação de agente de segurança pública.

Debruçando-se sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de suas duas Turmas Criminais, em diversos e recentes precedentes, tem entendido que a simples fuga de agente ao viatura policial ou ser abordado, bem como a existência de

denúncias anônimas, não configuram justa causa para o ingresso forçado em domicílio⁵.

3. DO CRIME PERMANENTE – IMPOSSIBILIDADE DE MERA CONSTATAÇÃO DE SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA POSTERIOR AO INGRESSO COMO JUSTIFICATIVA PARA A VIOLAÇÃO DO DOMICÍLIO.

Embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que pode haver ingresso em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas, a posse de arma e munições, etc. – o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.574.681/RS (DJe 30/5/2017), entendeu pelo aperfeiçoamento do tema, dentro dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se pudesse perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável.

Naquela ocasião, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, à unanimidade, que não se há de admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, justifique a medida. Até porque, se o próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, e mesmo assim mediante decisão devidamente fundamentada, após prévia análise dos requisitos autorizadores da medida, não seria razoável conferir a um servidor da segurança pública total discricionariedade para, a partir de mera capacidade intuitiva, entrar de maneira forçada na residência de alguém e, então, verificar se nela há ou não alguma substância entorpecente.

A ausência de justificativas e de elementos seguros a autorizar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativamente à ocorrência de tráfico de drogas, pode acabar esvaziando o próprio direito à privacidade e à inviolabilidade de sua condição fundamental.

No referido julgamento, concluiu-se, portanto, que, para legitimar-se o ingresso em domicílio alheio, não basta a ocorrência de crime permanente, é necessário tenha a autoridade policial fundadas razões para acreditar, com lastro em circunstâncias objetivas, no atual ou iminente cometimento de crime no local onde a diligência vai ser cumprida, e não mera desconfiância fulcrada, por exemplo, na fuga de indivíduo de uma ronda policial, comportamento que pode ser atribuído a várias causas que não, necessariamente, a de estar o abordado portando ou comercializando substância

⁵ HC: 525266 PR 2019/0229680-3, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 24/09/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2019. HC n. 381.619/RS, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/2/2019. AgRg no HC: 483887 RJ 2018/0333137-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/12/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação:

DJe 03/02/2020. RHC: 89853 SP 2017/0247930-4, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 18/02/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2020. AgRg no HC: 585150 SC 2020/0126925-4, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 04/08/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/08/2020

entorpecente ou mesmo carregando consigo ilegalmente arma de fogo.

Nesse sentido direcionaram-se inúmeros recentes julgados de ambas as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça.⁶

Portanto, a posição atual do Superior Tribunal de Justiça indica que não é suficiente para afastar a inviolabilidade do domicílio a mera alegação de se tratar de crime permanente e, portanto, presente a situação flagrancial.

4. DO SUPOSTO CONSENTIMENTO DO MORADOR.

Quanto à temática do consentimento do morador para ingresso no domicílio, no julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogério Schietti), ocorrido em 2/3/2021, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, propôs nova e criteriosa abordagem sobre o controle do alegado consentimento do morador para o ingresso em seu domicílio por agentes estatais.

Naquela oportunidade, a Turma decidiu que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados a crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. Ainda, adotou-se a compreensão de que a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato.

Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Em sessão extraordinária realizada em 30/3/2021, a Quinta Turma desta Corte, ao julgar o HC n. 616.584/RS (Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 6/4/2021), alinhou-se à jurisprudência da Sexta Turma – seguindo, portanto, a compreensão adotada no referido HC n. 598.051/SP – e, assim, concedeu *habeas corpus* em favor de acusado da prática de crime de tráfico de drogas, por reconhecer a nulidade das provas obtidas por meio de violação domiciliar, em especial diante da ausência de comprovação

inequívoca de que o consentimento do morador foi livremente prestado.

Se, de um lado, se deve, como regra, presumir a veracidade das declarações de qualquer servidor público, não se há de ignorar, por outro lado, que o senso comum e as regras de experiência merecem ser consideradas quando tudo indica não ser crível a versão oficial apresentada, máxime quando interfere em direitos fundamentais do indivíduo e quando se nota um indisfarçável desejo de se criar uma narrativa amparadora de uma versão que confira plena legalidade à ação estatal.

Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas – avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência cotidiana do que ocorre nos centros urbanos – ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio pro libertas*). Em verdade, cabe aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado.

Importante destacar que a própria Polícia Civil do Estado de Mato Grosso do Sul, no Regulamento de Atividades Cartorárias, Administrativas e Operacionais⁷, determina no seu art. 61 que seja lavrado auto de busca e apreensão, assinado pelo morador e por testemunhas do povo que presenciarem a diligência, sempre que o morador franquear o acesso sem ordem judicial.

5. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA EM CASO DE DESVIO DE FINALIDADE APÓS INGRESSO EM DOMICÍLIO.

Por se tratar de medida invasiva e que restringe sobremaneira o direito fundamental à intimidade, o ingresso em morada alheia deve se circunscrever apenas ao estritamente necessário para cumprir a finalidade da diligência. É o que se extrai da exegese do art. 248 do CPP, segundo o qual, “Em casa habitada, a busca será feita de modo que não moleste os moradores mais do que o indispensável para o êxito da diligência”.

Ora, se mesmo de posse de um mandado de busca e apreensão expedido pelo Poder Judiciário, o executor da ordem deve se ater aos limites do escopo – vinculado à justa causa – para o qual se admitiu a excepcional restrição do direito fundamental à intimidade, com muito mais razão isso deve ser respeitado quando o ingresso em domicílio ocorrer sem prévio respaldo da autoridade

⁶ HC n. 525.266/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., julgado em 24/9/2019, DJe 1º/10/2019; AgRg no HC n. 483.887/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., julgado em 17/12/2019, DJe 3/2/2020; RHC n. 89.853/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., julgado em 18/2/2020, DJe 2/3/2020; RHC n. 83.501/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., julgado em 6/3/2018, DJe 5/4/2018; AgRg no HC n. 585.150/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020; HC n. 609.982/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em

15/12/2020, DJe 18/12/2020; HC n. 609.955/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021; RHC n. 134.894/GO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021; AgRg no HC 609.981/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021

⁷ Disponível em <http://www.pc.ms.gov.br/wp-content/uploads/2016/06/R-12-atualizada-26.03.15-kfm.pdf>

judicial competente (terceiro imparcial e desinteressado), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

Vale dizer, admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão ou cumprir determinação judicial de busca e apreensão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*).

Os indícios de autoria antecedem as medidas invasivas, não se admitindo em um Estado Democrático de Direito que primeiro sejam violadas as garantias constitucionais para, só então, em um segundo momento, e eventualmente, se justificar a medida anterior, sob pena de se legitimar verdadeira *fishing expedition*.

Conforme ensina Alexandre Morais da Rosa⁹, *Fishing Expedition* ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem “causa provável”, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. É a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade. Ainda de acordo com o mesmo autor, a vedação ao *fishing expedition* é entendida como consequência lógica da garantia contra a autoincriminação (*privilege against self-incrimination*).

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a ilicitude da apreensão de drogas porque, ao darem cumprimento a mandado de prisão, os policiais levaram consigo um cão farejador e fizeram busca por substâncias entorpecentes na residência do acusado, sem justa causa para tanto¹⁰. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que são ilícitas provas obtidas em desvio de finalidade, consistentes em apreensão de drogas e armas de fogo quando o objetivo da entrada no domicílio era apenas efetuar prisão decorrente de mandado judicial, quando sua localização não ser der por mero encontro fortuito¹¹.

6. CONCLUSÃO.

⁸ STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 62.562-MT, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDFT, Rel. Ac. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 07/12/2021

⁹ ROSA, Alexandre Morais da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-397).

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial, quando não amparada em fundadas razões que indiquem ocorrer dentro da casa situação de flagrante delito, ou quando houver desvio de finalidade após o ingresso no domicílio, importa na ilicitude da prova ali obtida.

Vale lembrar que a essência da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (melhor seria dizer venenosa, tradução da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, repudia as provas supostamente lícitas e admissíveis, obtidas, porém, a partir de outra contaminada por ilicitude original.

(1) Defensor Público Estadual de Mato Grosso do Sul.

Expediente



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

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

Homero Lupo Medeiros
Primeiro Subdefensor Público-Geral.

Anderson Chadid Warpechowski
Segundo Subdefensor Público-Geral.

Gustavo Henrique Pinheiro Silva
Coordenador do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Boletim Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
Ano 2 - 4ª Edição - Maio/Junho -2022

Redação, edição e diagramação: Michele Rodrigues de Oliveira

Revisão Final: Gustavo Henrique Pinheiro Silva

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

nucrim@defensoria.ms.def.br

¹⁰ HC n. 695.457/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe, 11/3/2022

¹¹ HC: 663055 MT 2021/0128850-8, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. J. 22/03/2022