



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

# NUCRIM

## NÚCLEO CRIMINAL

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

Ano 3 - 11ª Edição | Outubro -  
Novembro/2023

### Editorial

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

**Esta edição contará com os principais julgados dos informativos dos tribunais superiores, matérias postas em repercussão geral, sugestões de leituras contendo links para sites especializados e informações sobre a atuação da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul na seara criminal.**

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

## ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA SEARA CRIMINAL.

### Projeto Acolhida: Defensoria participa de encerramento do curso “Atendimento empático de vítimas de delitos”.

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul participou do encerramento do curso “Atendimento empático de vítimas de delitos”, promovido pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul (ESMP-MS). A capacitação iniciou-se no mês de julho tendo sido finalizada no dia 6 de outubro, com o módulo presencial sobre práticas de escuta empática e elaboração de roteiro de atendimento de vítimas de delitos.

O coordenador do Núcleo Criminal (Nucrim), defensor público Daniel Calemes explica que a capacitação está ligada ao Projeto Acolhida. O curso de seis módulos foi ministrado pelo professor capacitado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Vladimir da Matta Gonçalves Borges.

“Projeto e capacitações como esta, que procura de ampliar e aperfeiçoar o acolhimento dos familiares de vítimas de violência, se alinham à missão da Defensoria”, pontua o coordenador do Nucrim.

O evento também marcou o ‘aniversário’ de um ano do Núcleo de Apoio às Vítimas de Crimes e Atos Infracionais Violentos (NAVIT) do MPMS. Na ocasião, as promotoras de Justiça do NAVIT, Lívia Carla Guadanhim Bariani e Renata Ruth Fernandes Goya Marinho, apresentaram acordos firmados com diversas instituições, no âmbito do “Projeto Acolhida”, desenvolvido com o intuito de conscientizar que a vítima da criminalidade e seus familiares merecem especial proteção quanto aos seus direitos.

Além da Defensoria de MS, assinaram os termos de cooperação técnica do projeto a Secretaria de Estado de Saúde de MS, o Tribunal de Justiça de MS, a Defensoria Pública da União, a Prefeitura de Campo Grande e a Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública de Mato Grosso do Sul (Sejusp).



### Defensoria usa decisão recente do STJ e garante absolvição a réu de MS.

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul garantiu a absolvição de um assistido, com a aplicação de um entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - REsp 1.977.165/MS.

O defensor público Bruno Louzada explica que o jovem foi denunciado pelo Ministério Público por ter supostamente tido conjunção carnal com uma adolescente, menor de 14 anos, o que resultou na gravidez da vítima, quando esta tinha 13 anos e o réu 21.

Embora no direito brasileiro prevaleça a ideia da presunção de violência, quando se trata de relação de cunho sexual entre autor e vítima adolescente, o defensor destaca que com particularidades do caso concreto, se faz necessária a aplicação da técnica da distinção – *distinguishing* –, ou seja, o afastamento da aplicação de precedente de natureza obrigatória. “O assistido e a adolescente construíram um verdadeiro vínculo familiar, tendo em vista que os dois ainda permanecem juntos em um relacionamento tranquilo e estável. Assim sendo, se faz necessária a aplicação de um *distinguishing*, para não haver uma injustiça irreparável com o julgamento do caso concreto”, pontua o defensor.

O defensor reiterou a importância da Súmula 593 do STJ, que destaca ‘ser irrelevante eventual consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso’, no entanto, demonstrou na defesa que no referido caso, a condenação do assistido acabaria por desestruturar toda a unidade familiar constituída, resultando em um dano muito mais gravoso e prejudicial do que a conduta que se buscou apenar.

Juízo entendeu que “o *distinguishing*, neste caso, é medida de humanismo, mormente porque a relação sexual foi consentida e as partes ainda constituem família, inclusive com dois filhos oriundos da relação entre eles”. A denúncia foi julgada improcedente e o assistido absolvido (REsp 1.977.165/MS.)

Em maio de 2023, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deu provimento a um recurso especial, rejeitando a denúncia apresentada. Decidiu-se que, para um fato ser considerado de relevância criminal, não é suficiente apenas sua adequação formal a um tipo penal. É essencial avaliar o grau de desvalor da conduta humana e a extensão do dano causado ao bem jurídico protegido. Essa avaliação visa determinar se há necessidade e justificação para a sanção, considerando os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade



### **Defensoria obtém decisão judicial para tirar tornozeleira de assistido já absolvido em processo na Capital.**

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul conseguiu que um assistido absolvido da acusação de violência de gênero tivesse uma medida cautelar removida em Campo Grande.

Conforme a defensora pública Francianny Cristine da Silva Santos, titular da 3ª Defensoria Pública Estadual de Defesa do Homem da

Capital, a Justiça absolveu o assistido porque entendeu que não havia prova suficiente para a condenação. “Se não havia prova, então é o mesmo que dizer que foi considerado inocente. Contudo, por entender que a vítima precisava de proteção, foi estabelecido de ofício pelo Juízo, sem que nem a vítima nem o Ministério Público requererem, a monitoração eletrônica do assistido com tornozeleira. Ou seja, mesmo considerando ele inocente, foi imposta uma medida cautelar bastante restritiva”, explica a defensora.

Diante do fato, a Defensoria não se conformou com a determinação e impetrou habeas corpus, para garantir a liberdade plena do assistido que foi absolvido.

“O Tribunal de Justiça acolheu o pedido, pois não há justificativa para impor a medida cautelar diversa da prisão a uma pessoa que foi absolvida”, afirma.



### **Defensoria realiza primeira capacitação sobre o tráfico de pessoas no contexto do tráfico de drogas.**

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, por meio do Núcleo Institucional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos (Nudedh) realizou na noite de segunda-feira (16), a primeira capacitação sobre o tráfico de pessoas no contexto do tráfico de drogas.

No formato presencial e remoto, o evento aconteceu na Escola Superior e contou com palestras do defensor público da União, Murilo Ribeiro Martins e da coordenadora-geral de projetos do ITTC, Cátia Kim.

Com coordenação pedagógica do diretor da ESDP, defensor público Igor César de Manzano Linjardi, a medição dos painéis foi do coordenador do Núcleo Criminal, defensor público Daniel de Oliveira Falleiros Calmes e da coordenadora do Nudedh, defensora Thaísa Raquel Medeiros de Albuquerque Defante.

O evento foi direcionado a defensoras e defensores públicos, servidoras e servidores da instituição.

Na abertura, o diretor da ESDP, ressaltou que “o tema é extremamente importante e de grande relevância para toda a sociedade. É um assunto muito ‘caro’ e sensível para a Defensoria Pública”.

Em seguida, a coordenadora do Nudedh, ponderou que, “a Defensoria tem atuado fortemente na temática, inclusive realizou de maneira inédito um importante seminário que discutiu o tráfico de pessoas com diversas autoridades e órgãos. Além disso, também

realizou blitz educativas em cidades estratégicas do Estado, principalmente as que fazem fronteira com outros países”.

Por fim, o coordenador do Nucrim, enfatizou que “o evento é de fundamental importância por proporcionar a troca de experiências e práticas exitosas entre as instituições e órgãos sobre uma problemática que assola o mundo inteiro”.

#### Palestras

Em sua palestra, o defensor público da União, Murilo Ribeiro Martins, falou sobre o tratamento da questão criminal no transporte de drogas por vítimas de tráfico de pessoas: a realidade do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

“Parabenizo a Defensoria Pública de MS pela iniciativa. Acredito que, é a primeira Defensoria Estadual a trazer esse recorte referente ao tráfico de pessoas para discussão e capacitação interna com o objetivo de aprimorar o atendimento a assistidas e assistidos que possam ser vítimas deste crime”, pontuou.

Na sequência, a advogada Cátia Kim, coordenadora-geral do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), falou sobre o tratamento de pessoas no contexto de transporte de drogas, gênero e migração.

“Trazemos uma reflexão do atendimento e do trabalho de mais de 25 anos do ITTC sobre os três pontos fundamentais que são a intersecção entre o tráfico de drogas, o tráfico humano e a figura da “mula”, que colocamos entre aspas para questionar essa figura. Ainda que entendamos que essa expressão é um instrumento usado em decisões jurídicas, a gente tem trabalhado muito sobre esse termo, inclusive como um termo racista, de quando a mulher negra era considerada uma mera transportadora. A gente vem questionando o uso desse termo e pretendemos, pouco a pouco, incentivar que essa palavra deixe de ser utilizada no vocabulário jurídico”, pontuou a advogada.



#### **Defensoria de MS e ITCC realizam escuta qualificada de presas da Capital e Corumbá.**

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul e o Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) realizaram, no dia 18 de outubro, mutirões de atendimento no Estabelecimento Penal Feminino Irmã Irma Zorzi e no Estabelecimento Penal Feminino “Carlos Alberto Jonas Giordano”, em Corumbá, cidade a 400 km de Campo Grande.

A escuta qualificada foi organizada pelo Núcleo de Direitos Humanos (Nudedh), Núcleo Criminal (Nucrim) e Núcleo do Sistema Penitenciário (Nuspen). No total, quatro presas de Campo

Grande, e 18 bolivianas presas em Corumbá receberam a assistência jurídica.

Na cidade fronteiriça, o auxílio da intérprete voluntária Lenir Alencar Peinado garantiu uma comunicação clara, o que é imprescindível para a identificação das demandas e transmissão de informações objetivas sobre sua situação processual.

A coordenadora do Nudedh, defensora pública Thaísa Defante, destaca o comprometimento da instituição em garantir a justiça e a dignidade para todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade.

“Além da Capital, a escolha da unidade em Corumbá se deu em razão da concentração das mulheres migrantes internacionais em Corumbá. O trabalho consistiu em uma escuta qualificada das internas, identificando as necessidades que suportam com o fito de atuar em seu favor, estabelecendo, em alguns casos, o fluxo de cartas por meio do ITTC, que já realiza esse trabalho”, explica a coordenadora do Nudedh.

O coordenador do Nuspen, defensor Cahuê Urdiales, pontuou os benefícios significativos dos mutirões penitenciários.

“Os mutirões promovem a análise individualizada dos casos e a identificação de eventuais irregularidades ou injustiças. É uma oportunidade de revisar processos, avaliar sentenças e identificar possíveis erros judiciais ou violações dos direitos”, pontua o coordenador.

A iniciativa também permite a identificação de pessoas que já cumpriram suas penas ou que são elegíveis para benefícios legais, como progressão de regime ou liberdade condicional. Essas ações têm o potencial de reduzir a superlotação nas prisões, garantir o cumprimento justo das penas e contribuir para a ressocialização das pessoas em situação de cárcere. É uma abordagem que busca promover a justiça e a humanização do sistema penitenciário, proporcionando esperança e oportunidades para aqueles que estão encarcerados.

Ainda de acordo com a coordenadora do Nudedh, antes da entrada no estabelecimento, a equipe da Defensoria de deparou com o pai de uma das internas bolivianas.

“Ele queria visitar a filha, mas já ia embora porque não falava, nem entendia direito o português. Trouxe coisas para a visitação, mas não veria a filha porque não tinha feito a carteirinha. Ocorre que, a filha dele constava na nossa lista como uma das que estava com benefício de progressão de regime. Pudemos resolver de imediato porque ela precisava exatamente de um comprovante de residência, no que o pai teve condições de ajudar. Se não fosse isso, a saída dela teria demorado ainda mais, e as dificuldades seriam maiores”, relata a coordenadora.

A advogada Cátia Kim, coordenadora-geral do ITTC, ressalta a importância do tratamento de pessoas no contexto de transporte de drogas, gênero e migração.

“O ITTC trabalha sobre os três pontos fundamentais que são a intersecção entre o tráfico de drogas, o tráfico humano e a figura da ‘mula’, que colocamos entre aspas para questionar essa figura. Ainda que entendamos que essa expressão é um instrumento usado em decisões jurídicas, a gente tem trabalhado muito sobre esse termo, inclusive como um termo racista, de quando a mulher negra era considerada uma mera transportadora. A gente vem questionando o uso desse termo e pretendemos, pouco a pouco, incentivar que essa palavra deixe de ser utilizada no vocabulário jurídico”, pontuou a advogada.

As ações também foram acompanhadas pela assistente Heloísa de Freitas Magalhães, do ITTC, pelo assessor do Nucrim, Jhonatan Guimarães, assessor do Nuspen, Rafael de Souza Santos, e assessora do Nudedh, Keyze Milhomem. Destaque internacional –

A atuação da Defensoria de MS na defesa de bolivianas - acusadas de tráfico de drogas -, inclusive foi destaque no jornal diário espanhol El País, neste mês de outubro. A reportagem intitulada Las 'mulas' desaparecidas de la droga, a notícia mostra como as mulheres bolivianas podem ser o elo mais fraco na busca por uma saída econômica.



#### **Defensoria de MS palestra no 1º Workshop do Projeto Acolhida.**

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul palestrou, na manhã desta terça-feira (24), no 1º Workshop do Projeto Acolhida, iniciativa voltada às vítimas indiretas de feminicídios e homicídios dolosos. O evento aconteceu no auditório da Acadepol, em Campo Grande.

O defensor público-geral, Pedro Paulo Gasparini, e o coordenador do Núcleo Criminal (Nucrim), defensor público Daniel Calemes, foram recebidos pelo secretário de Segurança, Carlos Videira, e pela idealizadora do projeto, promotora de Justiça do Núcleo Criminal do MPMS, Renata Ruth Fernandes Goya Marinho.

“É realmente um grande marco o desenvolvimento deste projeto de acolhimento, que une instituições para o trabalho de acompanhamento da família das vítimas de homicídio”, pondera o defensor-geral.

A palestra que apresentou o papel da Defensoria no projeto foi ministrada pelo coordenador do Nucrim, defensor público Daniel Calemes. Ele destacou o avanço no sistema de justiça.

“O Nucrim é o ponto focal do projeto Acolhida. Sempre que chegarem demandas, será o Nucrim quem fará a distribuição às defensoras e defensores. A assistida ou assistido que chegar à Defensoria por meio do projeto será remetido a um fluxo especializado de atendimento, encaminhamento e orientação porque nós sabemos que essas pessoas merecem um acolhimento especial”, frisou o defensor.

As vítimas indiretas receberão os encaminhamentos necessários para a prestação de serviços de saúde e acompanhamento psicológico, auxílio funeral, inclusão em programas sociais, demandas previdenciárias, de inventário dos bens deixados, guarda de crianças, mudança de escola, levantamento de alvará judicial da

conta bancária da vítima, pedido de pensão, benefícios previdenciários, ações judiciais e dentre outros.

Inicialmente o Projeto Acolhida será implantado apenas em Campo Grande, porém a intenção é futuramente estender o programa também para os municípios do interior.

Sobre o Projeto:

A Defensoria Pública de MS integra o projeto desde junho de 2021, por meio de um Termo de Cooperação Técnica com o Ministério Público de MS, e desde então participa de reuniões, oficinas e seminários.

A ocorrência de um ato violento impacta profundamente o ser humano, não só fisicamente, mas também financeira e mentalmente. As instituições atuam de maneira compartimentada, não havendo uma visão integrada das consequências do crime. Os familiares, por vezes, são esquecidos ou até mesmo revitimizados nos atendimentos recebidos, relegados a lidarem com traumas e problemas ocasionados em virtude do crime.

Neste sentido, foi desenvolvido o "Projeto Acolhida", no âmbito do Ministério Público do Estado, que visa promover o acolhimento e o acompanhamento periódico para essas famílias de vítimas, inicialmente, de homicídio e feminicídio consumados, na Capital, com previsão de extensão a outros crimes e a outras cidades do estado.

Por meio de articulação interinstitucional entre o MPMS e o Governo do Estado de Mato Grosso do Sul; Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul; Defensoria Pública de MS e Defensoria Pública da União busca-se, o estabelecimento de um fluxo de acolhida e acompanhamento desses familiares, auxiliando-os tanto na seara judicial (criminal, cível, previdenciária etc.), quanto assistencial, psicossocial, educacional e demais que forem necessárias.

Além da Defensoria, integram o projeto o Ministério Público Estadual, a Defensoria da União, Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, Prefeitura de Campo Grande, Secretarias de Saúde, Educação e Assistência Social tanto do estado quanto do município, Secretaria de Justiça e Segurança Pública (Sejusp) e suas instituições (Polícia Civil, Polícia Militar, Corpo de Bombeiros Militar, Coordenadoria-Geral de Perícias, Polícia Penal).



#### **Recurso da Defensoria consegue afastar a aplicação absoluta da súmula 593 do STJ.**

A Defensoria Pública de 2ª Instância de Mato Grosso do Sul conseguiu afastar a aplicação absoluta da súmula 593, por meio de Recurso Especial 1.977.165/MS interposto ao Superior Tribunal

de Justiça (STJ). O provimento do pedido garantiu o 'distinguishing' no caso concreto e restabeleceu sentença proferida em 1º grau.

A autora do Recurso Especial, defensora pública de Segunda Instância Angela Rosseti Chamorro Belli, titular da 10ª Defensoria Pública Criminal de 2ª Instância, explica que o assistido, um jovem de 18 anos, à época dos fatos foi acusado de estupro de vulnerável por manter um relacionamento amoroso com uma adolescente de 12 anos.

Deste relacionamento adveio o nascimento de uma criança, que foi registrada pelo autor e recebeu os devidos cuidados paternos.

O juízo de 1ª Instância, em decorrência das particularidades do caso, rejeitou a denúncia do Ministério Público (MPMS) e absolveu sumariamente o assistido, entendendo pela inaplicabilidade da presunção da vulnerabilidade, ante a ausência de violação à dignidade sexual.

Após a interposição pelo MPMS de Recurso em Sentido Estrito, que possibilita o reexame de decisões especificadas pela lei, o Tribunal de Justiça Estadual (TJMS) determinou que a ação penal fosse processada e julgada nos termos da denúncia.

A Defensoria Pública de 2ª Instância interpôs Recurso Especial ao STJ, objetivando o restabelecimento da sentença proferida em 1º grau, arguindo acerca da necessidade da aplicação do distinguishing do presente caso com a tese firmada no Tema 918 do STJ e a Súmula 593 do STJ, ou seja, a técnica de distinção, e não uso de dado precedente vinculante, por se reconhecer que a situação julgada imediatamente, não se encarta nos parâmetros de incidência do precedente.

"O caso que gerou o Tema 918 do STJ tratado na sistemática dos recursos repetitivos, refere-se a vítima criança, com oito anos de idade, cujo autor contava com 25 anos. Já o caso presente, trata-se do relacionamento de uma adolescente de 12 anos e um jovem de 18 anos, com diferença de idade de apenas seis anos, que de forma livre e consensual, com o apoio dos genitores da vítima, constituíram uma família, com o nascimento de uma criança", detalha a defensora de 2ª Instância.

A defensora destaca que as particularidades, acrescidas às condições pessoais do assistido, demonstram que não houve afetação relevante do bem jurídico protegido pelo tipo penal, ou seja, a adolescente.

Dessa forma, a eventual condenação do acusado não traria qualquer proveito social, ao contrário, uma vez que a pena ultrapassaria a pessoa do condenado, pois, ao ser destruída a entidade familiar com a prisão assistido, por no mínimo 12 anos, simultaneamente estariam sendo punidos a vítima e a criança, que perderiam o provedor financeiro, além da presença indispensável da figura paterna na vida do menor em questão.

O STJ, ancorado no voto do relator, ministro Olindo de Meneses que concluiu pelo distinguishing do precedente qualificado, deu provimento ao recurso especial defensivo para restabelecer a decisão de origem que rejeitou a denúncia e absolveu sumariamente o assistido.

"O referido precedente é de suma importância, visto que, ao considerar as peculiaridades do caso em tela, com o cuidado que a situação exige, restou demonstrado que nem toda discussão sobre o crime de estupro de vulnerável trata, exatamente, dos mesmos aspectos contemplados na Súmula 593/STJ, não se amolda com perfeição ao entendimento jurisprudencial da tese firmada no Tema 918 do STJ, demonstrando a necessidade dos precedentes serem submetidos a permanente reavaliação.



### **STF reconhece violação massiva de direitos no sistema carcerário; inspeções da Defensoria mapeiam situação em MS.**

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, no mês de outubro, a violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro. A pauta é um debate constante da Defensoria Pública e, em Mato Grosso do Sul, núcleos temáticos realizam um mapeamento da situação, por meio de inspeções e do projeto Porta de Entrada - que analisa a chegada de presas e presos aos presídios.

A decisão do STF ocorre após a conclusão do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o Tribunal deu prazo de seis meses para que o governo federal elabore um plano de intervenção para resolver a situação.

O material deverá conter diretrizes para reduzir a superlotação dos presídios, o número de presos provisórios e a permanência em regime mais severo ou por tempo superior ao da pena, bem como a saúde e higiene.

Inspeções em 2023:

O Núcleo do Sistema Penitenciário (Nuspen), conforme Resolução DPGE nº 276/2022, é o núcleo "responsável pela elaboração do cronograma anual de inspeções nos estabelecimentos penais administrados pela Agepen". No entanto, participam das visitas, defensoras e defensores, servidoras e servidores do Núcleo Criminal (Nucrim), Núcleo dos Direitos Humanos (Nudedh) e Núcleo de Defesa da Mulher (Nudem).

O coordenador do Nuspen, defensor público Cahuê Urdiales, reforça que a atividade de inspeção em Estabelecimento Penais, por órgão independente e externo à Administração Penitenciária, é prevista na Lei de Execução Penal, nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela) e na Resolução CNPCP nº 7, de 13 de dezembro de 2018, a fim assegurar a dignidade da pessoa humana no ambiente prisional (Convenção Americana de Direitos Humanos).

A primeira inspeção (/imprensa/noticias/5947-defensoria-realiza-inspecao-no-presidio-de-transito-de-campogrande) ocorreu no dia 10 de fevereiro de 2023, no Presídio de Trânsito de Campo Grande.

A segunda inspeção (/imprensa/noticias/5999-defensoria-realiza-inspecao-no-estabelecimento-penal-femininoirma-irma-zorzi-em-campo-grande) ocorreu no dia 10 de março, no Estabelecimento Penal Feminino "Irmã Irma Zorzi" em Campo Grande.

A terceira inspeção (/imprensa/noticias/6000-alimentacao-de-baixa-qualidade-e-ausencia-de-materiais-de-higiene-chamam-atencao-em-inspecao-do-nuspen) ocorreu no dia 20 de março, no estabelecimento penal de Dois Irmãos do Buriti, cidade a 115 km

de Campo Grande. (/imprensa/noticias/6000-alimentacao-de-baixa-qualidade-eausencia-de-materiais-de-higiene-chamam-atencao-em-inspecao-do-nuspen).

Porta de entrada 2021 – 2023:

Em janeiro de 2021, ainda em fase piloto, o Projeto Porta de Entrada apresentou o primeiro balanço após feriado forense. À época, a iniciativa foi implantada nos estabelecimentos penais: Penitenciária Estadual Masculina de Regime Fechado da Gameleira, Estabelecimento Penal "Jair Ferreira de Carvalho" e Estabelecimento Penal Feminino "Irmã Irma Zorzi".

O objetivo do projeto é analisar a legalidade e legitimidade da entrada de todas as pessoas no sistema prisional. Nos estabelecimentos penais da Capital, todas as pessoas que entram, independentemente de serem assistidas ou não pela Defensoria, têm sua entrada analisada no dia seguinte.

Reforço - Recursos federais captados pelo setor de projetos e convênios da Defensoria, coordenado pela defensora pública de 2ª Instância, Renata Gomes Bernardes Leal, garantiu a contratação de oito analistas jurídicos, duas psicólogas e uma assistente social para o projeto.

Assegurar a dignidade aos presos, de acordo com o coordenador do Nuspen, é um importante avanço para os direitos humanos no nosso país. "O nosso sistema penitenciário é altamente superlotado. As condições atuais se fosse para descrever seria indescritível e isso agrava de sobremaneira o problema que envolve a ressocialização. A privação de liberdade jamais deve abrir espaço para violações, como vem acontecendo no sistema carcerário", pontua o coordenador do Nuspen.

Dados da Agepen apontam que o Estado possui 40 unidades penais, sendo 20.672 internos para 11.742 vagas, quase dois para um. Do total, 14.518 estão em regime fechado.

Com o objetivo de reduzir o déficit carcerário e melhorar as condições de cumprimento da pena nas unidades prisionais de Mato Grosso do Sul, o Governo do Estado irá construir, nos próximos anos, mais dois presídios no Complexo da Gameleira, em Campo Grande.

A autorização para as obras foi dada, em março de 2023, pelo ministro da Justiça e Segurança Pública, Flávio Dino. Juntas as unidades terão capacidade de 1200 vagas e custarão cerca de R\$ 90 milhões. Atualmente 42% da população carcerária do Mato Grosso do Sul é oriunda do tráfico de drogas e, conforme a Sejusp, metade desses presos são de outros estados



**Em mega ação, Defensoria leva atendimento móvel e outros serviços para o Centro POP.**

Em uma mega ação, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul levou, o atendimento móvel com a Van dos Direitos e diversos outros serviços no Centro POP em Campo Grande.

A coordenadora do Núcleo dos Direitos Humanos da Defensoria Pública, Thaisa Raquel Defante, informou ao Campo Grande News que a ação é importante para levar os direitos a quem não consegue chegar até os locais. "Muitas vezes esse público não consegue ir até a defensoria ou à Funtrab (Fundação do Trabalho), e hoje estão com a oportunidade de retificar nome, solicitar vaga de emprego e buscar mais dignidade. A rua não é casa para ninguém", comentou.



**Em 1 ano, 75% das pessoas que passaram por audiências de custódia em Campo Grande eram negras.**

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, através de seu Núcleo Institucional Criminal (Nucrim) e da Coordenadoria de Pesquisas e Estudos (Cpes), divulga recentemente estatísticas referentes a audiências de custódia realizadas em Campo Grande ao longo dos últimos 12 meses.

No mês da Consciência Negra, comemorado em 20 de novembro, um triste dado chama atenção: das 3.309 audiências de custódia realizadas em Campo Grande (de novembro de 2022 e novembro de 2023), 2.483 indivíduos declararam ser negros (pretos e pardos), ou seja, 75% dos custodiados. A Defensoria Pública do MS assistiu 1.644 dessas pessoas.

Esses números indicam um aumento comparado aos anos anteriores. No período de março de 2021 (quando começaram os levantamentos) a outubro de 2022, das 4.878 audiências de custódia, 71,5% das pessoas se declararam negras, incluindo 634 pretos e 2.852 pardos.

O coordenador do Nucrim, defensor público Daniel Calemes, pontua que os números chamam a atenção e merecem reflexão, considerando que as audiências de custódia fornecem um relevante panorama da porta de entrada no sistema prisional.

A questão racial ainda é refletida no sistema penitenciário brasileiro por uma série de fatores interligados. Existem desigualdades estruturais e históricas que afetam diretamente a população negra, como o acesso limitado à educação de qualidade, oportunidades de emprego, moradia adequada e serviços de saúde. Essas disparidades socioeconômicas contribuem para um maior envolvimento de pessoas negras em situações de vulnerabilidade e, consequentemente, no sistema penal. Além disso, há evidências de preconceito e discriminação racial no tratamento dado pela polícia, pelo sistema judiciário e pelos agentes penitenciários. A seletividade penal também desempenha um papel importante, resultando em um maior monitoramento e encarceramento de indivíduos negros, muitas vezes desproporcionalmente em relação a outros grupos étnicos. Esses fatores combinados perpetuam um ciclo de injustiça racial no sistema penitenciário brasileiro. Para

combater essa realidade, é necessário implementar políticas e reformas que promovam a igualdade de oportunidades, o combate ao racismo estrutural e a adoção de abordagens mais humanizadas e ressocializadoras no sistema de justiça criminal”, pontua o coordenador.

Dados mais detalhados apresentam que — do total de audiências —, 2196 pessoas se apresentaram com gênero masculino, 248 como mulheres e 24, independentemente do gênero, se intitularam integrantes da comunidade LGBTQIA+. O levantamento mostra ainda que a maioria está entre os 18 e 24 anos, e 455 não possuíam documentos.

#### **Ocupação e escolaridade:**

Ao se tratar da situação ocupacional, destacam-se que 1208 atuavam com autônomos no momento da audiência, 310 se encontravam desempregados, e 19 atuavam como funcionários públicos.

No quesito escolaridade, 23 nunca frequentaram a escola, 30 eram analfabetos funcionais, 1213 possuíam o fundamental incompleto e 48 o superior completo.

#### **Filhos, sustento e cuidados:**

Ao se tratar de filhos, 1589 se declararam pais e mães, sendo 869 genitores de crianças menores de 6 anos, e 641 de crianças entre 6 e 12 anos, garantindo a mulheres, a substituição da prisão preventiva, pela domiciliar ou outra medida cautelar.

Ainda neste contexto, 644 afirmaram ser responsáveis pelo sustento, e outras 511 pessoas responsáveis parcialmente. Além do sustento, 512 afirmaram serem responsáveis também pelo cuidado das crianças. Nos 12 meses analisados, 17 pessoas estavam grávidas e 22 eram lactantes.

#### **Saúde**

Na questão da saúde, 633 afirmaram possuir doença, sendo 567 de enfermidades que exigem controle, 48 infectocontagiosas e 17 que não exigem controle. Ainda sobre o total, 348 afirmaram realizar tratamento e 341 fazerem o uso de medicação.

Nas audiências, somaram 34 pessoas com deficiência física e cinco com deficiência intelectual.

#### **Uso de drogas:**

No momento da prisão, 641 estavam sob efeito de substâncias psicoativas, sendo que 462 afirmaram já ter feito tratamento e 1085 desejam passar por tratamento.

#### **Informações criminais e processuais:**

Neste recorte do levantamento das 3309 audiências, 84,82% das pessoas negras afirmaram ter sofrido violência policial física, verbal e psicológica durante a abordagem, sendo que 98% do mesmo grupo afirmaram também ter sofrido violência policial física, verbal e psicológica na delegacia.

O material do Nucrim também aponta que enquanto 761 eram reincidentes, 568 eram primários, sem registro e 1119 primários com registro.

Do total, 2027 pessoas foram presas por crimes sem violência ou grave ameaça, mesmo assim, 1256 tiveram a conversão da prisão em flagrante em preventiva sob o fundamento de garantir a ordem pública, assegurar a aplicação da lei penal e perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.



#### **Defensoria garante indenização a presos mantidos em celas superlotadas**

A Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul conseguiu a condenação do Estado ao pagamento de indenização por danos morais individuais e ao pagamento de danos morais coletivos à sociedade em virtude da condição de superlotação das celas do Instituto Penal de Campo Grande.

O defensor público de Segunda Instância Francisco José Soares Barroso - responsável pela ação e, à época, coordenador do Núcleo Ações Estratégicas (NAE) -, destaca que este é o trabalho da Defensoria, garantir que os direitos de todas e todos sejam respeitados.

“A Defensoria atua na defesa de parte da população carcerária do Estado de Mato Grosso do Sul, que em sua maioria é carente e vive em condições inadequadas no estabelecimento IPCG, sendo que o Estado tinha ciência de tal situação ao menos desde o ano de 2016, inclusive foi condenado em outra ação civil pública a resolver a questão da superlotação carcerária, mas sem solução definitiva até o momento. Este é o trabalho da Defensoria garantir que os direitos de todas e todos sejam respeitados”, pontua o defensor público Segunda Instância Francisco José Soares Barroso.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a violação massiva de direitos fundamentais no sistema prisional brasileiro, e o coordenador do Núcleo do Sistema Penitenciário (Nuspen), defensor público Cahuê Urdiales, pondera que a pauta é um debate constante da Defensoria e, em Mato Grosso do Sul, é realizado um mapeamento da situação, por meio de inspeções. “Há, no Brasil, um claro e indisfarçável estado de coisas inconstitucional resultante da omissão do poder público para neutralizar essa situação”, pontua o coordenador do Nuspen, Cahuê Urdiales.

#### **O caso**

Em 2016 foi instaurado o Procedimento para Apuração Preliminar dos fatos (PAP) n.º 030/2016, pelo defensor público de Segunda Instância Francisco José Soares Barroso, à época coordenador do Núcleo Institucional de Ações Estratégica (NAE), tendo por objeto a existência de superlotação carcerária no Instituto Penal de Campo Grande (MS), bem como buscar solução — extrajudicial ou judicial — para adequá-lo à sua real capacidade.

Sem solução extrajudicial, a Defensoria ajuizou a Ação Civil Pública para obrigar o Estado a construir novas Penitenciárias; condenar o Estado ao pagamento de danos morais a cada preso por

dia de permanência nas celas do Instituto Penal de Campo Grande em condições de superlotação; e condenar o Estado ao pagamento de danos sociais para um fundo ou mesmo para uma instituição.

Conforme o processo, desde o ano de 2016, a Defensoria de MS verificou condição de superlotação do Instituto Penal de Campo Grande, sendo que no mês de abril de 2016 a capacidade do referido estabelecimento prisional era de 327 detentos, mas havia 1.280 encarcerados, e em julho do mesmo ano houve um aumento da população carcerária para 1.315 detentos, com pouca redução até o mês de novembro daquele ano para 1.284.

No mês de março de 2017, houve o agravamento da situação e o Instituto Penal de Campo Grande, cuja capacidade é de 327 detentos, passou a abrigar 1.341 pessoas, enquanto no mês de dezembro daquele ano o contingente passou a ser de 1.288 detentos.

Mantendo-se a situação de superlotação, a população carcerária do Instituto Penal de Campo Grande era de 1.450 detentos no mês de fevereiro de 2019, 1.453 em novembro de 2020, 1.583 em abril de 2021, 1.441 em abril de 2022 e 1.340 detentos em novembro de 2022.

### **Não houve construção de presídios**

O aumento de presos no decorrer dos anos demonstrou, portanto, que, embora o Estado sustente haver promovido medidas a fim de solucionar ou dirimir a superlotação carcerária, como a construção de novos estabelecimentos prisionais e transferências de detentos para outros locais, tais medidas foram insuficientes, mantendo-se a vexatória situação de ocupação do Instituto Penal de Campo Grande, ao menos desde o ano de 2016, constituindo prova viva da falência institucional do sistema prisional como ressaltado na ADPF n.º 347, haja vista que até o momento existem apenas promessas dos entes públicos para a regularização da situação, sem, contudo, efetiva solução do problema.

### **Indenização por danos morais individuais**

A superlotação carcerária do Instituto Penal de Campo Grande é conhecida desde o ano de 2016 e o Supremo Tribunal Federal firmou tese vinculante no sentido de que o Estado responde por eventuais danos sofridos pelo detento em razão da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

Fato que ficou demonstrado, haja vista que o referido estabelecimento penal possui capacidade máxima para abrigar 327 detentos e na última contagem, que se deu no mês de novembro de 2022, possuía lotação de 1.342 internos, ou seja, mais de 400% de sua capacidade, cabendo destacar que a superlotação carcerária do referido estabelecimento penal sequer é controvertida nos autos. É evidente, portanto, que os presos internos nas celas do Instituto Penal de Campo Grande em condições de superlotação suportaram prejuízo moral individual que ultrapassa o mero dissabor e caracterizou-se o dano moral individual por ato ilícito do requerido.

### **Os interessados**

Considerando a natureza da indenização por danos morais individuais, cabe ao interessado, individualmente, promover o respectivo cumprimento de sentença, devendo demonstrar sua legitimidade, isto é, que está ou esteve preso (condenado/definitivo, provisório ou temporário) no Instituto Penal de Campo Grande a partir do ano 2016.

Além disso, o assistido deverá provar que na época de reclusão havia superlotação carcerária, além de não haver promovido ação judicial individual buscando idêntica pretensão ou que pediu a suspensão do respectivo processo na forma do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, o que configuraria fato novo.

### **Indenização por dano moral coletivo**

A superlotação carcerária do Instituto Penal de Campo Grande perdura por anos sem solução definitiva do problema pelo Estado, apesar de seu conhecimento dos fatos, o que por si só releva a prática de ato ilícito e deixa evidente a configuração do dano moral coletivo.

Assim, o juízo fixou a indenização por dano moral coletivo em R\$ 200 mil, a ser revertido ao Fundo Penitenciário Estadual — Funpes/MS ou outro indicado, para desenvolvimento, modernização e aprimoramento do sistema prisional deste Estado.

## **Informativos STF E STJ – ÁREA CRIMINAL – julgados mais relevantes.**

### **Informativo 1113 STF**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Tráfico de entorpecentes privilegiado: regime inicial aberto; substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e reincidência - PSV 139/DF.

**Enunciado Fixado: “É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, ‘c’, e do art. 44, ambos do Código Penal.”**

**Resumo: No caso de condenação pelo crime de tráfico privilegiado (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º), o magistrado deve fixar o regime aberto para o cumprimento inicial da pena quando inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria (CP/1940, art. 59), o réu não for reincidente (CP/1940, art. 33, § 2º, “c”) e a pena imposta não superar quatro anos. De igual modo, é obrigatória a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando observados os requisitos legais (CP/1940, art. 44).**

O referido delito (1) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 1º), o que reforça ainda mais o constrangimento ilegal da estipulação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, em especial o fechado (2), se ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria da pena. Ademais, a reincidência do réu desobriga a fixação do regime aberto. Por outro lado, para a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, o impedimento para a concessão do benefício é mais restrito, ou seja, apenas se verificada a reincidência específica (3). É de extrema importância a edição do verbete vinculante com a finalidade de otimizar os efeitos da jurisprudência do STF, pois vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e promoverá a segurança jurídica, evitando a multiplicação de processos sobre o mesmo tema. Nesse contexto, as reiteradas decisões desta Corte (4) trazem em sua essência a envergadura constitucional necessária à edição do verbete, relacionada à fundamentação das decisões (CF/1988, art. 93, IX) e aos postulados da individualização da pena (CF/1988, art. 5º, XLVI), da legalidade (CF/1988, art. 5º, XXXIX), da humanização da pena (CF/1988, art. 5º, III e XLII) e da proporcionalidade (CF/1988, art. 5º, LIV). Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 59.

### **Informativo 1113 STF**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Crime de apropriação indébita e depositário judicial: atipicidade da conduta de não pagamento de parcela de dívida submetida à execução fiscal - HC 215.102/PR.

**Resumo: Não comete o crime de apropriação indébita (CP/1940, art. 168, § 1º, II), pois ausente a elementar “coisa alheia”, o sócio-administrador, nomeado depositário judicial, que deixa de transferir o montante penhorado do faturamento da empresa para a conta judicial determinada pelo juízo da execução.**

Na espécie, a sociedade empresária foi submetida a processo de execução fiscal e firmou, em audiência, acordo para o pagamento parcelado de valores relativos à penhora sobre seu faturamento bruto, sendo o paciente nomeado depositário fiel. Posteriormente, por descumprir o ajuste, ao não efetuar todos os depósitos, ele foi condenado pelo crime de apropriação indébita. Contudo, a conduta do paciente é atípica, visto tratar-se de apoderamento de coisa própria. Isso porque, ainda que a empresa seja de responsabilidade limitada, a determinação judicial, na penhora de faturamento, é dirigida ao depositário para que reserve valores de que já tem a propriedade e disponibilidade e, em momento seguinte, transfira o montante penhorado para a conta judicial específica (1). Ademais, ainda que atue como auxiliar da justiça para assegurar a efetivação da execução, o fiel depositário, em respeito ao princípio da legalidade, só pode ser condenado na esfera penal se praticar um fato previamente definido como crime (2). Com base nesses entendimentos, a Segunda Turma, por maioria, rejeitou a preliminar formulada no sentido de afetar o julgamento do feito ao Plenário e, no mérito, também por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus para absolver o paciente, por ausência de conduta típica.

#### **Informativo 1117 STF**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Constitucionalidade de dispositivos da Lei 12.850/2013: necessidade de implementação de instrumentos processuais penais modernos no combate às organizações criminosas - ADI 5.567/DF.

**Resumo: Não viola o princípio constitucional da legalidade (CF/1988, art. 5º, II e XXXIX) a norma penal incriminadora do § 1º do art. 2º da Lei 12.850/2013, na qual apresentadas as condutas delituosas de “impedir” e de “embaraçar” a investigação de infração penal a envolver organização criminosa.**

Diante da inviabilidade da previsão, de forma exauriente, de todas as possíveis condutas praticáveis por indivíduos pertencentes às organizações criminosas, o legislador — nos limites da sua liberdade de conformação — optou, acertadamente, por descrever, em termos mais abertos, apenas as duas acima registradas, cuja escolha foi adequada para punir o agente que pretende obstruir investigações a abranger organizações criminosas. Ademais, a normatização do preceito primário traz definição clara do bem jurídico tutelado, dos sujeitos ativo e passivo da conduta, bem como dos verbos núcleos do tipo penal. É compatível com o princípio da proporcionalidade, em sua acepção substancial, a previsão normativa de perda do cargo, função, emprego ou mandato eletivo e da interdição para o exercício de função ou cargo público pelo prazo de 8 anos subsequente ao cumprimento da pena, no caso em que funcionário público esteja envolvido com organizações criminosas (Lei 12.850/2013, art. 2º, § 6º). O Congresso Nacional, dentro do seu espectro de funções constitucionais e por questões de política criminal, delimitou o alcance do efeito automático da sentença penal condenatória aos funcionários públicos que pratiquem os crimes preceituados na lei impugnada, o qual se mostra plenamente justificável em razão da notável reprovabilidade da conduta desses agentes. É possível a designação de membro do Ministério Público para acompanhar as investigações que envolvam policiais em crime de organização criminosa (Lei 12.850/2013, art. 2º, § 7º). Essa possibilidade, que objetiva apurar os fatos de forma mais detalhada e criteriosa, não viola a competência da própria Corregedoria de Polícia,

especialmente à luz do poder investigatório do órgão ministerial (1). A comunicação da Corregedoria de Polícia ao Ministério Público representa desdobramento natural do controle externo da atividade policial que este exerce (CF/1988, art. 129, VII). O § 14 do art. 4º da Lei 12.850/2013 deve ser interpretado no sentido de que o colaborador opta por deixar de exercer o direito fundamental ao silêncio, e não que renuncia à titularidade do direito fundamental. A indisponibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos fundamentais (sob a óptica do direito ao silêncio) devem ser entendidas como inerentes a seu titular, o que não significa a impossibilidade de o agente, por sua vontade, não exercer ou mesmo suspender alguns desses direitos. Nesse contexto, a colaboração premiada é plenamente compatível com o princípio do *nemo tenetur se detegere* (direito de não produzir prova contra si mesmo). Os benefícios legais oriundos desse instituto são estímulos para o acusado fazer uso do exercício de não mais permanecer em silêncio, cabendo-lhe decidir, livremente e na presença de sua defesa técnica, se colabora, ou não, com os órgãos responsáveis pela persecução penal. Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação, para reconhecer a constitucionalidade do art. 2º, §§ 1º, 6º e 7º, e do art. 4º, § 14, ambos da Lei 12.850/2013 (2). Além disso, conferiu interpretação conforme a Constituição ao § 14 do art. 4º da referida lei, a fim de declarar que o termo “renúncia” deve ser interpretado não como forma de esgotamento da garantia do direito ao silêncio, que é irrenunciável e inalienável, mas sim como forma de “livre exercício do direito ao silêncio e da não autoincriminação pelos colaboradores, em relação aos fatos ilícitos que constituem o objeto dos negócios jurídicos”, haja vista que o acordo de colaboração premiada é ato voluntário, firmado na presença da defesa técnica (que deverá orientar o investigado acerca das consequências do negócio jurídico) e que possibilita grandes vantagens ao acusado.

#### **Informativo 1117 STF**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Investigação de agentes com foro privilegiado perante o respectivo Tribunal de Justiça: necessidade de prévia autorização judicial para a instauração - ADI 7.447/PA.

**Resumo: A instauração de inquérito e demais atos investigativos em desfavor de agentes públicos detentores de foro por prerrogativa de função depende da prévia autorização do órgão judicial competente pela supervisão das investigações penais originárias.**

As hipóteses de foro por prerrogativa de função, por constituírem exceções aos princípios do juiz natural (CF/1988, art. 5º, XXXVI e LIII) e da igualdade (CF/1988, art. 5º, caput), devem ser interpretadas restritivamente (1). Conforme jurisprudência desta Corte (2), as investigações contra autoridades com prerrogativa de foro perante o STF submetem-se ao prévio controle judicial, circunstância que inclui a autorização judicial para as investigações (3). Nesse contexto, e diante do caráter excepcional das hipóteses constitucionais de foro privilegiado, que possuem diferenciações em nível federal, estadual e municipal, a razão jurídica que justifica a necessidade de supervisão judicial de atos investigatórios de autoridades com prerrogativa de foro no STF é igualmente aplicável às autoridades que a possuem nos tribunais de segundo grau de jurisdição (4). Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, confirmou a medida cautelar anteriormente deferida (Informativo 1110) e julgou parcialmente procedente a ação para: (i) atribuir interpretação conforme a Constituição ao art. 161, I, a e b, da Constituição do Estado do Pará, e aos arts. 24, XII, 116, 118, 232, 233 e 234, todos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, de modo a estabelecer a necessidade de autorização judicial para a instauração de investigações penais originárias perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, seja pela Polícia Judiciária, seja pelo Ministério Público; e (ii) determinar o imediato envio dos inquéritos policiais e procedimentos de investigação da Polícia Judiciária e do Ministério Público instaurados ao Tribunal de Justiça, para imediata

distribuição e análise do desembargador relator sobre a existência de justa causa para a continuidade da investigação.

#### **Informativo 789 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Latrocínio. Subtração de um só patrimônio. Pluralidade de vítimas da violência. Concurso formal impróprio. Descabimento. *Overruling*. Adequação à jurisprudência do STF.

**Resumo: Subtraído um só patrimônio, a pluralidade de vítimas da violência não impede o reconhecimento de crime único de latrocínio.**

Na origem, houve a condenação por três crimes de latrocínio tentado, em concurso formal impróprio, quando, na verdade, foram atingidos apenas dois patrimônios. É certo que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra respaldo na jurisprudência do STJ, no sentido de que há concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante houver a subtração de um só patrimônio, o *animus necandi* seja direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios será aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos. No entanto, essa posição destoa da orientação do Supremo Tribunal Federal, que têm afastado o concurso formal impróprio, e reconhecido a ocorrência de crime único de latrocínio, nas situações em que, embora o *animus necandi* seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido. Por essa razão, mostra-se prudente proceder ao *overruling* da jurisprudência deste Tribunal Superior, adequando-a à firme compreensão do STF acerca do tema. No caso, as instâncias ordinárias afirmaram que houve desígnios autônomos em relação ao *animus necandi*, motivo pelo qual entenderam pelo concurso formal impróprio, o qual deve ser afastado, nos termos do entendimento do STF. No entanto, é inviável o reconhecimento de crime único, porque foram atingidos dois patrimônios distintos. Nesse contexto, deve ser reconhecida a prática de dois delitos de latrocínio, na forma tentada, em concurso formal próprio, pois não foi mencionado pela Corte de origem que também teria havido autonomia de desígnios em relação às subtrações patrimoniais, mas tão somente no tocante ao *animus necandi*.

#### **Informativo 789 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Acordo de não persecução penal. Ausência de remessa dos autos ao Ministério Público. Inexistência de confissão formal e circunstanciada nos autos. Obstáculo inexistente. Possibilidade de a confissão ser registrada perante o *parquet*. Relevância e multiforça da confissão espontânea. Observância do princípio da não autoincriminação e da ampla defesa.

**Resumo: A ausência de confissão formal e circunstanciada no curso da ação penal não impede a remessa dos autos ao Parquet para avaliar a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal, uma vez que essa confissão pode ser formalizada perante o Ministério Público, no ato de assinatura do acordo.**

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, tem lugar "Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime". Sobre o tema, a Quinta Turma do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 2.016.905/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu incidir, extensivamente, às hipóteses de ANPP, o Enunciado n. 337 da Súmula do STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva, devendo os autos do processo retornarem à instância de origem para aplicação

desses institutos. Oportuno lembrar, também, que no julgamento do REsp 1.972.098/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, a Quinta Turma decidiu que "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada", o que sobrelevou e desburocratizou o reconhecimento e a importância da confissão para o deslinde do processo penal. No caso, o Tribunal de origem asseverou que o óbice ao encaminhamento dos autos ao Ministério Público para que se manifestasse sobre a proposição do ANPP seria a ausência de confissão formal e circunstanciada, haja vista o exercício, pelo denunciado, no curso da ação penal, do direito ao silêncio. Contudo, é de se destacar que, ao tempo da opção pela não autoincriminação, não estava no horizonte do acusado a possibilidade de entabulação do acordo de não persecução penal, uma vez que a denúncia não postulou o reconhecimento da minorante do tráfico de drogas, o que só se tornou possível com a prolação da sentença penal condenatória que aplicou em seu favor a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O direito à não autoincriminação, vocalizado pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*, não pode ser interpretado em desfavor do réu, nos termos do que veicula a norma contida no inciso LXIII do art. 5º da Constituição da República e no parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal. Assim, a invocação do direito ao silêncio durante a persecução penal não pode impedir a incidência posterior do ANPP, caso a superveniência de sentença condenatória autorize objetiva e subjetivamente sua proposição. Lado outro, sequer a negativa de autoria é capaz de impedir a incidência do mencionado instituto despenalizador, não se podendo olvidar, como afirmado em doutrina, que o acordo de não persecução penal é medida de natureza negocial, cuja prerrogativa para o oferecimento é do Ministério Público, cabendo ao Judiciário a homologação ou não dos termos ali contidos. Deve-se, por conseguinte, diferenciar a postura legítima do réu que nega envolvimento com crime apurado em ação penal com a posição de parte do ANPP, certamente muito mais favorável do que aquela que lhe valeria o cumprimento de pena privativa de liberdade nos estabelecimentos penais à disposição nesse país, devendo lhe ser permitida a confissão, tal qual àquele que nega a conduta no interrogatório policial e, em juízo, a confissão, contradição que não impossibilita o reconhecimento da atenuante em seu favor. A dúvida remanescente residiria sobre o momento a formalização da confissão para fins do ANPP diferido, ao que se responde prontamente: no ato da assinatura do acordo. O Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, não determinou quando a confissão deve ser colhida, apenas que ela deve ser formal e circunstanciada. Isso pode ser providenciado pelo próprio órgão ministerial, se decidir propor o acordo, devendo o beneficiário, no momento de firmá-lo, se assim o quiser, confessar formal e circunstancialmente, perante o *Parquet*, o cometimento do crime.

#### **Informativo 789 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Condenação lastreada em fatos não descritos na denúncia. Hipótese de *mutatio libelli*. Apelação da defesa. Nulidade da sentença. Absolvção do réu. Pretensão de anulação da sentença para que se observe em primeira instância o rito do art. 384 do CPP. Impossibilidade.

**Resumo: Reconhecido, em recurso exclusivo da defesa, que a sentença condenou o réu por fatos que não estavam descritos na denúncia, cabe ao Tribunal somente anular a sentença e absolver o réu, mas não determinar o retorno dos autos ao primeiro grau.**

No Tribunal de origem foi reconhecida a ofensa ao princípio da correlação, por ter sido o réu condenado por fatos diversos daqueles que foram imputados na denúncia. Nos termos do art. 384 do CPP, "encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente

nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública", ou seja, o momento para o aditamento da denúncia é o encerramento da instrução. Assim, correto o entendimento do Tribunal *a quo*, pois, em sede de apelação defensiva, tendo sido reconhecido que a sentença condenou o réu por fatos que não estavam descritos na denúncia, cabe ao Tribunal, somente, anular a sentença e absolver o réu, mas não determinar o retorno dos autos ao primeiro grau, como pretende o *Parquet*. Nesse sentido, frise-se que, "No julgamento de apelação interposta pela defesa, constatada a ofensa ao princípio da correlação, não cabe reconhecer a nulidade da sentença e devolver o processo ao primeiro grau para que então se observe o art. 384 do CPP, uma vez que implicaria prejuízo para o réu e violaria o princípio da *non reformatio in pejus*." (AgRg no HC 559.214/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, DJe de 13/5/2022).

### **Informativo 789 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal, Direito Penal, Direito Constitucional, Direitos Humanos.

Tema: Tráfico de drogas. "*Nemo tenetur se detegere*". Direito de mentir. Inexistência. Suposta mentira do réu interrogatório. Falsa atribuição de crime a outrem. Dosimetria. Aumento da pena-base. Valoração como circunstância judicial negativa. Impossibilidade. Fato não comprovado e posterior ao delito imputado.

**Resumo: O fato de o réu mentir em interrogatório judicial, imputando prática criminosa a terceiro, não autoriza a majoração da pena-base.**

A questão cinge-se a definir se é possível a majoração da pena-base, pela valoração negativa da culpabilidade, pelo fato de o réu ter mentido em interrogatório judicial. Ainda que o falseamento da verdade eventualmente possa, a depender do caso e se cabalmente comprovado, justificar a responsabilização do réu por crime autônomo, isso não significa que essa prática, no interrogatório, autorize a exasperação da pena-base do acusado. O conceito de culpabilidade, como circunstância judicial prevista o artigo 59, do Código Penal, portanto, está relacionado com a reprovabilidade/censurabilidade da conduta do agente, de forma que deve o magistrado, quando da aplicação da pena-base, dimensioná-la pelo nível de intensidade da reprovação penal e expor sempre os fundamentos que lhe formaram o convencimento. Trata-se de aferir o grau de reprovabilidade do fato criminoso praticado pelo réu. No caso, a culpabilidade do acusado foi valorada negativamente sob o argumento de que tentou se furtrar à responsabilização penal, imputando falsamente a um terceiro (vizinho) a responsabilidade por ter plantado drogas e armas em sua casa na noite anterior ao cumprimento do mandado de busca e apreensão pela polícia. Ainda que se pudesse considerar provado que o réu atribuiu falsamente crime a terceiro no interrogatório, isso não diria respeito à sua culpabilidade, a qual relaciona-se ao grau de reprovabilidade pessoal da conduta imputada ao acusado. Isso porque o interrogatório constitui fato posterior à prática da infração penal, de modo que não pode ser usado retroativamente para incrementar o juízo de reprovabilidade de fato praticado no passado. Com efeito, o exame da sanção penal cabível deve ser realizado, em regra, com base somente em elementos existentes até o momento da prática do crime imputado, ressalvados, naturalmente: a) o exame das consequências do delito, que, embora posteriores, representam mero desdobramento causal direto dele, e não novas e futuras condutas do acusado retroativamente valoradas; b) o superveniente trânsito em julgado de condenação por fato praticado no passado, uma vez que representa a simples declaração jurídica da existência de evento pretérito. Nem mesmo nas circunstâncias da personalidade ou da conduta social seria possível considerar desfavoravelmente a mentira do réu em interrogatório judicial. O paralelo feito por alguns doutrinadores com a confissão (se a confissão revela aspecto favorável da personalidade e atenua a pena, a mentira supostamente revelaria o

oposto e poderia autorizar o seu aumento), embora interessante, é assimétrico e não permite que dele se extraia tal conclusão. A confissão e diversos outros institutos que permitem o abrandamento da sanção (colaboração premiada, arrendimento posterior etc.) integram o chamado Direito penal premial e se justificam como ferramentas para valorizar e estimular a postura que o réu adota depois da prática do delito para mitigar seus efeitos ou facilitar a atividade estatal na sua persecução. Diferente, porém, é a análise sobre o que pode legitimar o incremento da sanção penal, a qual, nos termos dos mais basilares postulados penais e processuais penais, não pode ficar ao sabor de eventos futuros, incertos e não decorrentes diretamente, como desdobramento meramente causal, do fato imputado na denúncia (por exemplo, nos termos acima esclarecidos, as consequências do crime). O que deve ser avaliado é se, ao praticar o fato criminoso imputado, a culpabilidade do réu foi exacerbada ou se, até aquele momento, ele demonstrava personalidade desvirtuada ou conduta social inadequada, o que não pode ser aferido retroativamente com base em fato diverso que só veio a ser realizado em tempo futuro, às vezes longos anos depois.

### **Informativo 789 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal, Direito Penal.

Tema: Lei Maria da Penha. Medidas protetivas de urgência. Natureza jurídica inibitória. Inquérito policial ou processo-crime em curso. Desnecessidade. Validade enquanto perdurar a situação de perigo. Cláusula *rebus sic stantibus*. Modificação ou revogação. Contraditório prévio. Necessidade.

**Resumo: A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha é de tutela inibitória e não cautelar, inexistindo prazo geral para que ocorra a reavaliação de tais medidas, sendo necessário que, para sua eventual revogação ou modificação, o Juízo se certifique, mediante contraditório, de que houve alteração do contexto fático e jurídico.**

Cinge-se a controvérsia a definir a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006, se de tutela inibitória ou cautelar e o prazo de vigência das referidas medidas.

Depreende-se que a Lei n. 11.340/2006 teve o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. As medidas protetivas de urgência, por conseguinte, foram criadas com a finalidade de impedir que o referido ilícito (violência doméstica e familiar) ocorra ou se perpetue. O art. 4.º da Lei Maria da Penha, a propósito, preceitua que, "Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar". A referida regra hermenêutica exige que, ao interpretar os dispositivos legais previstos na Lei n. 11.340/2006, seja assegurada, em especial, a tutela efetiva do direito fundamental das mulheres a uma vida livre de violência. Desse modo, afigura-se inviável sustentar a natureza estritamente acessória do referido instrumento protetivo. É certo que, na maioria das vezes, o pedido de imposição de medidas protetivas está vinculado à suposta prática de delito no âmbito doméstico. No entanto, é possível a existência de violência doméstica sem que se tenha praticado, no caso, eventual ilícito penal. Não há, na Lei n. 11.340/2006, nenhuma indicação expressa de que as medidas protetivas de urgência teriam natureza cautelar, e que, desse modo, deveriam estar atreladas a algum processo principal ou a eventual inquérito policial. Ademais, ao prever o crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência (art. 24-A da Lei n. 11.340/2006), o Legislador expressamente consignou, no § 1.º do art. 24-A da Lei Maria da Penha que "A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas", o que confirma a conclusão de que é desnecessária, para o deferimento das referidas medidas, a existência de inquérito ou processo criminal. Assim, deve prevalecer a orientação de que "as medidas

protetivas impostas na hipótese de prática de violência doméstica e familiar contra a mulher possuem natureza satisfativa, motivo pelo qual podem ser pleiteadas de forma autônoma, independentemente da existência de outras ações judiciais" (AgRg no REsp 1.783.398/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/4/2019). Portanto, vê-se que as medidas protetivas de urgência possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue. Por conseguinte, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas eventualmente impostas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. Perde sentido, dessa forma, a discussão acerca da necessidade de fixação de um prazo de vigência, pois é impossível saber, a priori, quando haverá a cessação daquele cenário de insegurança. A decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico. Nesse cenário, torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo. Em obediência ao princípio do contraditório, as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera menção ao decurso do tempo, ou mesmo a inexistência de inquérito ou ação penal em curso. A fim de evitar a inadequada perenização das medidas, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela Terceira Seção do STJ, no sentido de que "a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial" (AgRg no REsp 1.775.341/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 14/4/2023).

#### **Informativo 789 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal, Direito Penal.

Tema: Tráfico de drogas. art. 41 da Lei n. 11.343/2006. Causa de diminuição de pena. Colaboração premiada. Identificação dos demais coautores e recuperação do produto do crime. Requisitos alternativos, e não cumulativos, para a aplicação do benefício.

**Resumo: Os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, que trata da causa de diminuição da pena por colaboração premiada, são alternativos e não cumulativos.**

A controvérsia cinge-se em determinar se os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, que trata da causa de diminuição por colaboração premiada, são alternativos ou cumulativos. Diz o art. 41 da Lei n. 11.343/2006 que "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços". Naturalmente, não há como negar que a leitura do referido dispositivo legal aponta, ao menos à primeira vista, para a cumulatividade dos requisitos legais ali estabelecidos, em razão do emprego da conjunção coordenada aditiva "e" entre eles. Entretanto, a interpretação gramatical de um dispositivo legal nem sempre reflete a mais adequada exegese para dele extrair a norma jurídica pertinente. Trata-se de método hermenêutico que, muitas vezes, acaba por ignorar lição fundamental de Teoria Geral do Direito segundo a qual o ato normativo não se resume à mera dicção explícita de sua literalidade, pois o texto só se converte em norma depois de interpretado. Assim, é necessário interpretar os dispositivos legais principalmente à luz da sistemática em que estão inseridos, a fim de dar coerência e integridade ao ordenamento. Nesse passo, cumpre lembrar que o atual art. 41 da Lei de Drogas tem origem no antigo art. 32, § 2º, da Lei n. 10.409/2002, o qual trazia a conjunção "ou" entre os requisitos

para a colaboração premiada, ao dispor que "O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça". Ademais, além de não se identificar nenhuma justificativa para que tal mudança gramatical decorresse de eventual propósito deliberado do legislador e nada há na Exposição de Motivos da Lei n. 11.343/2006 que o indique, não se pode desconsiderar o advento da Lei n. 12.850/2013, que cuidou de definir, regular e sistematizar diversos aspectos relativos ao instituto da colaboração premiada, oportunidade em que, ao estabelecer seus requisitos no art. 4º, fê-lo de forma alternativa. Essa consideração ganha dimensão ainda mais significativa se ponderado que os crimes da Lei de Organizações Criminosas são plurissubjetivos, isto é, de concurso necessário de pessoas e, mesmo assim, o legislador não impôs obrigatoriamente a identificação dos demais coautores e partícipes, de modo que não se mostra razoável exigi-lo compulsoriamente nos crimes contidos na Lei de Drogas, em que o concurso de pessoas é meramente eventual. Trata-se de interpretação mais consentânea ao princípio da proporcionalidade, pois não desconsidera a relevante colaboração do réu com o Estado-acusação, dá maior efetividade a esse meio de obtenção de prova estabelecido pelo legislador e ainda evita a indevida confusão entre delação premiada e colaboração premiada, uma vez que a delação de comparsas é apenas uma das formas pelas quais o indivíduo pode prestar colaboração. Assim, tanto sob a perspectiva de uma interpretação histórica, quanto à luz de uma interpretação sistemática - em consonância com o tratamento geral que a Lei n. 12.850/2013 posteriormente conferiu à matéria -, é mais adequado considerar alternativos, e não cumulativos, os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 para redução da pena. Isso não significa, frise-se, conceder ao acusado que identifica seus comparsas e ainda ajuda na recuperação do produto do crime o mesmo tratamento conferido àquele que só realiza uma dessas duas condutas, pois os distintos graus de colaboração podem (e devem) ser sopesados para definir a fração de redução da pena de um a dois terços, nos termos da lei.

#### **Informativo 790 STJ**

Ramo do Direito: Direito. Execução Penal.

Tema: Execução penal. Indulto natalino (Decreto Presidencial n. 11.302/2022). Indeferimento com base em requisito objetivo relativo à quantidade de pena cominada ao crime. Inexistência, no decreto presidencial, de definição de patamar máximo de pena (seja em abstrato ou em concreto) resultante da soma ou da unificação de penas, como requisito a ser observado na concessão do indulto.

**Resumo: Para fins de alcançar o requisito objetivo tutelado pelo Decreto Presidencial n. 11.302/2022 (pena máxima em abstrato não superior a 5 anos), deve-se considerar a pena do delito que se pleiteia o indulto e não o somatório das penas da execução.**

Cinge-se a lide em saber se, para fins de alcançar o requisito objetivo tutelado pelo Decreto Presidencial n. 11.302/2022, para concessão do indulto (pena máxima em abstrato não superior a 5 anos), deve-se considerar o somatório das penas da execução ou tão somente a pena do delito que se pleiteia o indulto.

Em atenção à hermenêutica jurídica; parágrafos, incisos e alíneas que estão localizados no mesmo artigo devem ser interpretados conjuntamente e, *in casu*, o parágrafo único do art. 5º é claro ao afirmar que a pena será considerada individualmente para fins de aferição do critério objetivo de 5 anos para concessão do indulto.

Por mais que o Decreto não tenha sido claro, destacando que as penas serão consideradas individualmente também nos casos de unificação das penas, tratando-se de instituto próprio da execução penal, não há como entender de modo diverso.

Por sua vez, o art. 11 adverte que as penas deverão ser somadas para fins do disposto neste Decreto, sem especificar ou citar diretamente o art. 5º.

Nesse sentido, não há como se concluir que o limite máximo de pena em abstrato estipulado no caput do art. 5º do Decreto 11.302/2022 somente autoriza a concessão de indulto se o prazo de 5 (cinco) anos não for excedido após a soma ou unificação de penas prevista no caput do art. 11 do mesmo Decreto presidencial (AgRg no HC n. 824.625/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/6/2023).

#### **Informativo 791 STJ**

Ramo do Direito: Direito Constitucional, Direito Processual Penal. Tema: Guardas municipais. Exercício de atividade de segurança pública que não se equipara por completo às polícias. Art. 301 do CPP. Flagrante delito. Tráfico de drogas. Não ocorrência. Art. 244 do CPP. Busca pessoal. Ausência de relação com as finalidades da guarda municipal. Impossibilidade. Prova ilícita.

**Resumo: O fato de as guardas municipais não terem sido incluídas nos incisos do art. 144, caput, da CF não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública e integram o Sistema Único de Segurança Pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias.**

O fato de as guardas municipais não terem sido incluídas nos incisos do art. 144, caput, da Constituição Federal não afasta a constatação de que elas exercem atividade de segurança pública e integram o Sistema Único de Segurança Pública. Isso, todavia, não significa que possam ter a mesma amplitude de atuação das polícias. Bombeiros militares, por exemplo, integram o rol de órgãos de segurança pública previsto nos incisos do art. 144, caput, da Constituição, mas nem por isso se cogita que possam realizar atividades alheias às suas atribuições, como fazer patrulhamento ostensivo e revistar pessoas em via pública à procura de drogas.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de reconhecer em diversos julgados que as guardas municipais integram o Sistema Único de Segurança Pública e exercem atividade dessa natureza, nunca as equiparou por completo aos órgãos policiais para todos os fins. Não se pode confundir "poder de polícia" com "poder das polícias" ou "poder policial". "Poder de polícia" é conceito de direito administrativo previsto no art. 78 do Código Tributário Nacional e explicado pela doutrina como "atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público". Já o "poder das polícias" ou "poder policial", típico dos órgãos policiais, é marcado pela possibilidade de uso direto da força física para fazer valer a autoridade estatal, o que não se verifica nas demais formas de manifestação do poder de polícia, que somente são legitimadas a se valer de mecanismos indiretos de coerção, tais como multas e restrições administrativas de direitos. Um agente de vigilância sanitária, por exemplo, quando aplica multa e autua um restaurante por descumprimento a normas de higiene, o faz em exercício de seu poder de polícia, mas nem de longe se pode compará-lo com um agente policial que usa a força física para submeter alguém a uma revista pessoal. Dessa forma, o "poder das polícias" ou "poder policial" diz respeito a um específico aspecto do poder de polícia relacionado à repressão de crimes em geral pelos entes policiais, de modo que todo órgão policial exerce poder de polícia, mas nem todo poder de polícia é necessariamente exercido por um órgão policial. Conquanto não sejam órgãos policiais propriamente ditos, as guardas municipais exercem poder de polícia e também algum poder policial residual e excepcional dentro dos limites de suas atribuições. A busca pessoal - medida coercitiva invasiva e direta - é exemplo desse poder, razão pela qual só pode ser realizada dentro do escopo de atuação da guarda municipal. Ao dispor, no art. 301 do CPP, que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra

um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Distinta, no entanto, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada depois de realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa, como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes. A adequada interpretação do art. 244 do Código de Processo Penal é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem e à revista do suspeito. Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns, de modo que, se, por um lado, não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro, também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo". Trata-se de agentes públicos que desempenham atividade de segurança pública e são dotados do importante poder-dever de proteger os bens, serviços e instalações municipais, assim como os seus respectivos usuários. Dessa forma, é possível e recomendável que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade da corporação, sem que lhes seja autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária. Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Vale dizer, salvo na hipótese de flagrante delito, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se, além de justa causa para a medida (fundada suspeita), houver pertinência com a necessidade de tutelar a integridade de bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, assim como proteger os seus respectivos usuários, o que não se confunde com permissão para desempenharem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária em qualquer contexto. No caso, guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o acusado em "atitude suspeita". Por isso, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram certa quantidade de drogas no bolso traseiro e nas vestes íntimas dele, o que ensejou a sua prisão em flagrante delito. Ainda que, eventualmente, se considerasse provável que o réu ocultasse objetos ilícitos, isto é, que havia fundada suspeita de que ele escondia drogas, não existia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que só depois de constatado que havia drogas dentro do bolso e das vestes íntimas do abordado é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. Portanto, por não haver sido demonstrada concretamente a existência de relação clara, direta e imediata com a proteção dos bens, serviços ou instalações municipais, ou de algum cidadão que os estivesse usando, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela

situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado.

#### **Informativo 791 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal, Execução Penal.

Tema: Execução penal. Unificação de penas de reclusão e detenção. Art. 111 da Lei de Execução Penal - LEP. Possibilidade.

**Resumo: É possível a unificação das penas de reclusão e de detenção, na fase de execução penal, para fim de fixação do regime prisional inicial.**

A controvérsia cinge-se em analisar a possibilidade de soma das penas de reclusão e de detenção, na fase de execução penal, para fim de fixação do regime prisional. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de ser cabível a soma de tais penas, pois são reprimendas da mesma espécie (privativas de liberdade), nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal - LEP: "A teor do art. 111 da Lei n. 7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade" (AgRg no HC n. 473.459/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/03/2019). Precedentes do STF e desta Corte Superior de Justiça; (AgRg no REsp n. 2.007.173/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023). Portanto, mostra-se equivocado o raciocínio de que, caso sejam estabelecidos regimes diversos para o cumprimento das reprimendas, a execução da pena de detenção deve ser suspensa até que o apenado esteja em regime prisional compatível com essa espécie de sanção penal.

#### **Informativo 791 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Alegada nulidade no depoimento inquisitorial de corréu. Ausência de cientificação do investigado quanto ao direito de permanecer em silêncio. Art. 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*). Ausência de prejuízo demonstrado.

**Resumo: Só há nulidade pela falta de cientificação do acusado sobre o seu direito de permanecer em silêncio, em fase de inquérito policial, caso demonstrado o efetivo prejuízo.**

A controvérsia cinge-se em verificar a ocorrência de nulidade, consistente na ausência de cientificação do investigado do seu direito de permanecer em silêncio, em fase de inquérito policial. É cediço que o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal, seja absoluta ou relativa, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Dessarte, a declaração de nulidade fica subordinada não apenas à alegação de existência de prejuízo, mas à efetiva demonstração de sua ocorrência, o que não ocorre nas hipóteses em que corréu nega veementemente a autoria do crime. Segundo jurisprudência deste Tribunal: "Convém lembrar, ainda, que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, no curso do processo penal, segundo entendimento pacífico desta Corte Superior, reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes. (AgRg no HC 738.493/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022). Demais disso, convém registrar que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que eventuais máculas na fase extrajudicial não tem o condão de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa do inquérito policial (RHC 119.097/MG, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe 19/2/2020 e AgRg no AREsp 1.392.381/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019).

#### **Informativo 791 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Decisão de pronúncia. *In dubio pro societate*. Não aplicação. *Standard* probatório. Elevada probabilidade.

**Resumo: Para a decisão de pronúncia, exige-se elevada probabilidade de que o réu seja autor ou participe do delito a ele imputado, não se aplicando o princípio *in dubio pro societate*.**

A pronúncia consubstancia um juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual o Juiz precisa estar "convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação" (art. 413, caput, do Código de Processo Penal). O juízo da acusação (*judicium accusationis*) funciona como um importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*judicium causae*). A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina, acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência, a defender a existência do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual. Todavia, o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase não significa legitimar a aplicação da máxima *in dubio pro societate*, que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro, e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia. Trata-se, apenas, de analisar os requisitos para a submissão do acusado ao tribunal popular sob o prisma dos *standards* probatórios, os quais devem seguir uma tendência geral ascendente/progressiva e representam, segundo a doutrina, "regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão". Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos *standards* probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos quanto falsos negativos. Quanto mais embrionária a etapa da persecução penal e menos invasiva, restritiva e severa a medida ou decisão a ser adotada, mais tolerável é o risco de um eventual falso positivo (atingir um inocente) e, portanto, é mais atribuível à defesa suportar o risco desse erro; por outro lado, quanto mais se avança na persecução penal e mais invasiva, restritiva e severa se torna a medida ou decisão a ser adotada, menos tolerável é o risco de atingir um inocente e, portanto, é mais atribuível à acusação suportar o risco desse erro. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado, que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos, o *standard* deve ser razoavelmente elevado e o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri. Deve-se distinguir a dúvida que recai sobre a autoria, a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa, da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia. Também na pronúncia, ainda que com contornos em certa medida distintos, tem aplicação o *in dubio pro reo*, pois, segundo a doutrina, "submeter a julgamento popular um acusado, mesmo quando há dúvidas da existência do crime ou de indícios suficientes de crimes, constitui uma temeridade. Isso porque não apenas se viola flagrantemente os direitos e as garantias constitucionais, como também porque aumenta a possibilidade de erros judiciais, tendo em vista que a condenação do acusado poderá ocorrer mesmo se os parâmetros probatórios necessários para a condenação não sejam atingidos". À luz da efetividade e da utilidade do processo, é preciso, como regra, que toda decisão que implique o prosseguimento do feito em desfavor do imputado, com início de nova etapa processual, realize dois juízos: um diagnóstico (retrospectivo) sobre a suficiência do que se produziu até aquele momento; outro prognóstico sobre o que se projeta para a próxima etapa, a fim de verificar se será viável

superá-la. Na pronúncia, esse juízo prognóstico sobre a etapa vindoura (julgamento em plenário e condenação) seria ainda mais importante em virtude da ausência de fundamentação da decisão dos jurados; ou seja, considerando que, na etapa final do procedimento dos crimes dolosos contra a vida, o veredito é imotivado, adquire especial relevo o juízo prognóstico sobre a viabilidade da condenação. Isso esbarra, porém, em dois obstáculos impostos ao juiz togado: a) a impossibilidade de usurpar a competência constitucional dos jurados para o julgamento e b) a necessidade de fundamentar de forma sucinta a decisão, sob pena de incorrer em excesso de linguagem, a teor do art. 413, § 1º, do CPP e influenciar negativamente os jurados contra o réu. Assim, o *standard* probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e à participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva), típico do recebimento da denúncia, e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (*BARD* ou outro *standard* que se tenha por equivalente), necessário somente para a condenação. Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado. A adoção desse *standard* desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, a função primordial de controle prévio da pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa.

#### **Informativo 791 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Direito processual penal. Recursos especial ou extraordinário não interpostos. Princípio da voluntariedade recursal. Art. 574 do CPP. Conflito de vontades entre réu e defensor. Prevalência da ponderação da defesa técnica.

**Resumo: Cabe à Defesa Técnica a análise de conveniência e oportunidade a respeito de eventual recurso, no caso de conflito de vontades entre o acusado e o defensor.**

A controvérsia consiste em definir se o prazo para interposição de agravo em recurso especial, que já transcorreu *in albis*, deve ser reaberto mesmo que o assistido tenha solicitado requerimento para defensoria pública apresentar agravo em recurso especial. De início, destaca-se que a não interposição de recursos extraordinários (ou os respectivos agravos) pela defesa técnica sequer evidencia desídia, pois, com lastro no princípio da voluntariedade dos recursos, previsto no art. 574, *caput*, do Código de Processo Penal, a ela cabe a análise da conveniência e oportunidade a respeito de eventual interposição dos recursos extraordinários. Segundo o STF: "Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão de *habeas corpus* de ofício na hipótese de mera ausência de interposição de recursos excepcionais, ante o princípio da voluntariedade dos recursos". Precedentes: HC 105.308, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 16/10/2014; HC 110.592, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 22/6/2012. No âmbito desta Corte Superior, o entendimento é no sentido de que "ante o princípio da voluntariedade recursal, cabe à defesa analisar a conveniência e oportunidade na interposição dos recursos, não havendo falar em deficiência de defesa técnica pela ausência de interposição de insurgência contra a decisão que inadmitiu os recursos extraordinários anteriormente interpostos" (HC 174.724/AC, Rel. Ministra Marilza Maynard - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, Sexta Turma, julgado em 13/5/2014, DJe 23/5/2014). Ademais, "o conflito de vontades entre o acusado e o defensor, quanto à interposição de recurso, resolve-se, de modo geral, em favor da defesa técnica, seja porque tem melhores condições de decidir da conveniência ou não de sua apresentação, seja como forma mais apropriada de garantir o exercício da ampla defesa" (RE 188.703/SC, Rel. Ministro Francisco Rezek, Segunda Turma, julgado em 4/8/1995, DJ 13/10/1995).

#### **Informativo 792 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Estupro de vulnerável. Continuidade delitiva. Número indeterminado de atos sexuais. Crimes praticados por longo período de tempo. Recorrência das condutas delitivas. Prática inequívoca de mais de 7 repetições. Fração máxima de majoração da pena. Possibilidade.

**Resumo: No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições.**

A continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, é instituto da dosimetria da pena concebido com a função de racionalizar a punição de condutas que, embora praticadas de forma independente, estejam inseridas dentro de um mesmo desenvolvimento delitivo. Assim, por opção legislativa e critérios de política criminal, a lei penal afasta excepcionalmente a aplicação do concurso material e impõe uma única punição àqueles casos nos quais os crimes subsequentes possam ser tidos como continuação de um primeiro delito, de acordo com a análise das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. Com efeito, a compreensão jurisprudencial uníssona desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, diante da prática de apenas 2 (duas) condutas em continuidade, deve-se aplicar o aumento mínimo previsto no art. 71, *caput*, do Código Penal, qual seja, 1/6 (um sexto). A partir desse piso, a fração de aumento deve ser aumentada gradativamente, conforme o número de condutas em continuidade, até se alcançar o teto legal de 2/3 (dois terços), o que ocorre a partir da sétima conduta delituosa. A adoção do critério referente ao número de condutas praticadas suscita questões específicas nos crimes de natureza sexual, especialmente no delito de estupro de vulnerável, em razão do triste contexto fático que frequentemente se constata nestes crimes. A proximidade que o autor do delito de estupro de vulnerável normalmente possui com a vítima, a facilidade de acesso à sua residência e a menor capacidade que os vulneráveis possuem de se insurgir contra o agressor são condições que favorecem a repetição silenciosa, cruel e indeterminada de abusos sexuais. Não raras vezes, cria-se um ambiente de submissão perene da vítima ao agressor, naturalizando-se a repetição da violência sexual como parte da rotina cotidiana de crianças e adolescentes. Nessas hipóteses, a vítima, completamente subjugada e objetificada, não possui sequer condições de quantificar quantas vezes foi violentada. A violência contra ela deixou ser um fato extraordinário, convertendo-se no modo cotidiano de vida que lhe foi imposto. A torpeza do agressor, que submeteu a vítima a abusos sexuais tão recorrentes e constantes ao ponto de tornar impossível determinar o número exato de suas condutas, evidentemente não pode ser invocada para se pleitear uma majoração menor na aplicação da continuidade delitiva. Nos crimes de natureza sexual, o critério jurisprudencial objetivo para a fixação da fração de majoração na continuidade delitiva deve ser contextualizado com as circunstâncias concretas do delito, em especial o tempo de duração da situação de violência sexual e a recorrência das condutas no cotidiano da vítima, devendo-se aplicar o aumento no patamar que, de acordo com as provas dos autos, melhor se aproxime do número real de atos sexuais efetivamente praticados. De fato, ambas as turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram, de forma unânime, no sentido de que, para aplicação do aumento decorrente da continuidade delitiva, é prescindível a indicação exata do número de condutas praticadas, sendo preponderante o exame do tempo de duração dos abusos e da sua recorrência. Na situação em análise, a Corte estadual esclareceu que a vítima, com apenas 11 anos de idade no início das condutas delitivas, foi submetida pelo Acusado aos mais diversos tipos de atos libidinosos, de modo frequente e ininterrupto, ao longo de cerca de 4 (quatro) anos. Estas circunstâncias fáticas tornam plenamente justificada a majoração da pena, em decorrência da continuidade delitiva, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Por

fim, não é possível a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de estupro qualificado (art. 213, § 1.º, do Código Penal) e estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), pois se tratam de tipos penais que tutelam bens jurídicos diversos e que possuem circunstâncias elementares bastante distintas. Enquanto o estupro de vulnerável tutela a dignidade sexual e o direito ao desenvolvimento da personalidade livre de abusos, o estupro qualificado tutela a liberdade sexual e o direito ao exercício da sexualidade sem coações. No caso, verifica-se que ambos os bens jurídicos foram violados, pois o sentenciado violou a dignidade sexual da criança, convertendo-a em instrumento sexual quando ela sequer era capaz de consentir com os atos praticados, bem como, posteriormente, violou a liberdade sexual da adolescente, privando-a da liberdade de consentir ao constrangê-la mediante o emprego de grave ameaça.

#### **Informativo 792 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Apropriação indébita previdenciária. Art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Crime material. Consumação com a constituição definitiva do crédito tributário. Incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Reafirmação do entendimento sedimentado no STJ.

**Resumo: O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.**

A controvérsia consiste em definir a natureza jurídica (formal ou material) do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal. A importância prática da distinção entre crime formal e crime material diz respeito à necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para a tipificação do crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, o que repercute na definição acerca da data da consumação do delito e no termo inicial da prescrição, pois, nos termos do art. 111, I, do Código Penal, a "prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou". Com efeito, a Súmula Vinculante n. 24 do STF estabelece que "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo". Como se vê, os crimes inculpidos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 são considerados crimes materiais, sendo necessária a redução ou supressão do tributo e, conseqüentemente, a constituição do crédito tributário definitivo como condição para a persecução penal. É certo que o enunciado da Súmula Vinculante n. 24/STF trata expressamente dos delitos previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inq. 3.102/MG, reconheceu que a "sistemática de imputação penal por crimes de sonegação contra a Previdência Social deve se sujeitar à mesma lógica aplicada àqueles contra a ordem tributária em sentido estrito". Ademais, vale ressaltar que a questão deduzida no recurso se encontra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que o crime de apropriação indébita previdenciária é de natureza material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do débito tributário. Por todo o exposto, para os fins do art. 927, inciso III, c/c o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, há a reafirmação do entendimento consolidado desta Corte Superior e a resolução da controvérsia repetitiva com a tese: "O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal".

#### **Informativo 792 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Tema: Agente infiltrado no plano cibernético. Espelhamento de mensagens via *Whatsapp web*. Possibilidade. Desde que observada

a cláusula de reserva de jurisdição. Critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade).

**Resumo: É possível a utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, inclusive via espelhamento do *Whatsapp Web*, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparada por autorização judicial.**

Cinge-se a controvérsia a aferição da possibilidade de utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, inclusive via espelhamento do *Whatsapp Web*. No ordenamento pátrio, as ações encobertas recebem a denominação de infiltração de agentes. A Lei que trata acerca de Organizações Criminosas, Lei n. 12.850/2013, prevê que, em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros procedimentos já previstos em lei, infiltração, por policiais, em atividade de investigação, mediante motivada e sigilosa autorização judicial. Objetiva-se a outorga, ao agente estatal, da possibilidade de penetrar na organização criminosa, participando de atividades diárias, para, assim, compreendê-la e melhor combatê-la pelo repasse de informações às autoridades. De se mencionar, ainda, que a lei que regulamenta o Marco Civil da *Internet* (Lei n. 12.965/2014), estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da *Internet* no Brasil, garante o acesso e a interferência no "fluxo das comunicações pela *Internet*, por ordem judicial". De idêntica forma, a referida Lei n. 12.850/2013 (Lei da ORCRIM), com redação trazida pela Lei 13.694/2019, passou a prever, de forma expressa, a figura do agente infiltrado virtual, em seu art. 10-A. Por sua vez, a Lei n. 9.296/1996 (Interceptação Telefônica), permite em seu art. 1º, parágrafo único, a quebra do sigilo no que concerne à comunicação de dados, mediante ordem judicial fundamentada. Nesse ponto reside a permissão normativa para quebra de sigilo de dados informáticos e de forma subsequente, para permitir a interação, a interceptação e a infiltração do agente, inclusive pelo meio cibernético, consistente no espelhamento do *Whatsapp Web*. A lei de interceptação, em combinação com a Lei das Organizações Criminosas outorga legitimidade (legalidade) e dita o rito (regra procedimental), a mencionado espelhamento, em interpretação progressiva, em conformidade com a realidade atual, para adequar a norma à evolução tecnológica. A potencialidade danosa dos delitos praticados por organizações criminosas, pelo meio virtual, aliada a complexidade e dificuldade da persecução penal no âmbito cibernético devem levar a jurisprudência a admitir as ações controladas e infiltradas no mesmo plano virtual. De fato, nos últimos anos, as redes sociais e respectivos aplicativos se tornaram uma ferramenta indispensável para a comunicação, interação e compartilhamento de informações em todo o mundo. Entretanto, essa rápida expansão e influência também trouxeram consigo uma série de desafios e problemas no âmbito da investigação, no meio virtual, tornando-se a evolução da jurisprudência acerca do tema questão cada vez mais relevante e urgente. Impositivo se mostra o estabelecimento de regras processuais compatíveis com a modernidade do crime organizado, porém, sempre respeitando, dentro de tal quadro, os direitos e garantias fundamentais do investigado. Tal desiderato restou alcançado na medida em que, no ordenamento pátrio, a infiltração, igualmente a outros institutos que restringem garantias e direitos fundamentais, está submetida ao controle e amparada por ordem de um juiz competente. Não há empecilho, portanto, na utilização de ações encobertas ou agentes infiltrados na persecução de delitos, pela via dos meios virtuais, desde que, conjugados critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade), reste observada a subsidiariedade, não podendo a prova ser produzida por outros meios disponíveis. É o que se dá na hipótese em análise, com o autorizado espelhamento via *Whatsapp Web*, como meio de infiltração investigativa, na medida em que a interceptação de dados direta, feita no próprio aplicativo original do *Whatsapp*, se denota, por vezes, despiciedade, em face da conhecida criptografia ponta a ponta que vigora no aplicativo original, impossibilitando o

acesso ao teor das conversas ali entabuladas. Concebe-se plausível, portanto, que o espelhamento autorizado via *Whatsapp Web*, pelos órgãos de persecução, se denote equivalente à modalidade de infiltração do agente, que consiste em meio extraordinário, mas válido, de obtenção de prova. Pode, desta forma, o agente policial valer-se da utilização do espelhamento pela via do *Whatsapp Web*, desde que respeitados os parâmetros de proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade, calcado pelo competente mandado judicial. De fato, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), outorgam substrato de validade processual às ações infiltradas no plano cibernético, desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição.

#### **Informativo 792 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Condenação por danos morais. Ausência de indicação do *quantum debeat* e de instrução específica. Divergência entre as turmas criminais do STJ. Particularidade do caso. Vítima pessoa jurídica. Necessidade de instrução específica independentemente da posição jurisprudencial adotada. Teoria geral da responsabilidade civil. Dano moral à pessoa jurídica. Efetiva comprovação de abalo à honra objetiva. Necessidade.

**Resumo: É inviável fixar, na esfera penal, indenização mínima a título de danos morais, sem que tenha havido a efetiva comprovação do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica.**

A possibilidade de condenação do réu por danos morais, sem a indicação prévia do *quantum debeat* e sem instrução específica, é matéria que suscita posições divergentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema, recentemente a Quinta Turma sinalizou mudança de orientação para passar a admitir a fixação de dano moral mediante simples requerimento na exordial acusatória, alinhando-se ao entendimento da Sexta Turma. Nada obstante, posteriormente, a questão foi afetada à Terceira Seção. De todo modo, qualquer que seja a orientação jurisprudencial adotada, é inviável fixar, na esfera penal, indenização mínima a título de danos morais, sem que tenha havido a efetiva comprovação do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Diferentemente do que ocorre com as pessoas naturais, as pessoas jurídicas não são tuteladas a partir da concepção estrita do dano moral, isto é, ofensa à dignidade humana, o que impede, via de regra, a presunção de dano *ipso facto*. No caso, o Tribunal de origem justificou a fixação de valor mínimo indenizatório por danos morais, pois não haveria "...qualquer elemento que afaste a ofensa à esfera íntima do ofendido, que é própria da prática da infração penal...". Contudo, o conceito de "esfera íntima" é inapropriado nas hipóteses em que o ofendido é pessoa jurídica. É temerário presumir que o roubo a um caminhão de entregas possa ter causado danos morais à pessoa jurídica. Por outro lado, é possível que determinados crimes afetem a imagem e a honra de empresas. Seria, por exemplo, o caso de consumidores que param de frequentar determinado estabelecimento por razões de segurança. Daí porque se conclui pela imprescindibilidade da instrução específica para comprovar, caso a caso, a ocorrência de efetivo abalo à honra objetiva da pessoa jurídica para os fins do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

#### **Informativo 793 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Agravante da reincidência. Art. 61, I, do Código Penal. Reincidente específico. Único fundamento. Fração de aumento de 1/6 (um sexto). Tratamento igualitário ao reincidente genérico. Ressalva de justificativa concreta.

**Resumo: A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.**

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu.

Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza. O Código Penal de 1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas. Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o Código Penal, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena. Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuída pela Lei n. 7.209/1984 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica. Ainda, para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência. Sendo assim, a controvérsia deve ser solucionada no sentido de não ser possível a elevação da pena pela presença da agravante da reincidência em fração mais prejudicial ao apendo do que a de 1/6 utilizando-se como fundamento unicamente a reincidência específica do réu. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica.

#### **Informativo 793 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Furto. Restituição imediata e integral dos bens subtraídos. Aplicação do princípio da insignificância. Descabimento. Necessidade de observância dos vetores fixados pelo STF e consolidado pela jurisprudência do STJ.

**Resumo: A restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância.**

A questão cinge-se em definir se nos casos de imediata e integral restituição do bem furtado deve-se aplicar o princípio da insignificância. O Direito Penal, diante do desvalor do resultado produzido, não deve se ocupar de condutas que não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social, podendo, com isso, afastar a tipicidade penal, porque, em verdade, o bem jurídico não chegou a ser lesado. A insignificância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas deve envolver um juízo amplo, que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, de modo a abranger elementos outros, os quais, embora não determinantes, merecem ser considerados. Sob tal perspectiva, muito embora não exista previsão legal disciplinando a aplicação do princípio da insignificância, o Supremo Tribunal Federal, há mais de uma década, consolidou o entendimento no sentido de exigir o preenchimento simultâneo de quatro condições para que se afaste a tipicidade material da conduta. São elas: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social na ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. À luz das referidas premissas, mormente em se tratando de crimes contra o patrimônio, passou-se a compreender que a insignificância envolve juízo muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, que se traduz pela ausência de periculosidade

social, pela mínima ofensividade e pela falta de reprovabilidade, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, para afastar liminarmente a tipicidade material nos delitos de furto, não basta a imediata e integral restituição do bem. Deve-se perquirir, diante das circunstâncias concretas, além da extensão da lesão produzida, a gravidade da ação, o reduzido valor do bem tutelado e a favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso, além de suas consequências jurídicas e sociais. Nesse sentido, prevalece o entendimento que vem orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de admitir a aplicação do princípio da insignificância mediante apreciação casuística, ou seja, quando houver circunstâncias excepcionais, e não apenas a restituição imediata do bem subtraído.

#### **Informativo 794 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Tema: Cultivo doméstico da planta *Cannabis sativa* para fins medicinais. Uniformização do entendimento das Turmas Criminais do STJ. Direito a saúde pública e a melhor qualidade de vida. Regulamentação. Omissão da ANVISA e do Ministério da Saúde. Atipicidade penal da conduta.

**Resumo: O plantio e a aquisição das sementes da *Cannabis sativa*, para fins medicinais, não configuram conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA.**

Sobre o tema, o entendimento da Quinta Turma passou a corroborar o da Sexta Turma desta Corte proferido no Recurso Especial 1.972.092-SP. Então, ambas as turmas passaram a entender que o plantio e a aquisição das sementes da *Cannabis sativa*, para fins medicinais, não se trata de conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA. Após o precedente paradigma da Sexta Turma, formou-se a jurisprudência, segundo a qual, "uma vez que o uso pleiteado do óleo da *Cannabis sativa*, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela ANVISA na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de *canabidiol* - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos" (REsp 1.972.092/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/6/2022). A Quinta Turma passou a entender que "a ausência de regulamentação administrativa persiste e não tem previsão para solução breve, uma vez que a ANVISA considera que a competência para regular o cultivo de plantas sujeitas a controle especial seria do Ministério da Saúde e este considera que a competência seria da ANVISA", e é inevitável evoluir na análise do tema na seara penal, com o objetivo de superar eventuais óbices administrativos e cíveis, privilegiando-se, dessa forma, o acesso à saúde, por todos os meios possíveis, ainda que pela concessão de salvo-conduto. Então, o referido órgão colegiado entendeu que a matéria diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Constituição da República, sendo que o direito penal deve objetivar a repressão ao tráfico. No caso, o conjunto probatório em análise aponta que o uso medicinal do óleo extraído da planta *Cannabis sativa* encontra-se suficientemente demonstrado pela documentação médica, pois foram anexados Laudo Médico e receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa Hemp 6000mg full spectrum e Óleo CBD/THC 10%). Dessa forma, a questão, aqui tratada, não pode ser objeto da sanção penal, porque se trata do exercício de um Direito Fundamental, constitucionalmente, garantido, isto é, o Direito à Saúde, e a atuação proativa da Quinta e da Sexta Turma do STJ justifica-se juridicamente, pois "vislumbra-se que 'ativismo judicial' é um exercício pró-ativo dos órgãos da função judicial do Poder Público, não apenas de fazer cumprir a lei em seu significado exclusivamente formal, mas é uma atividade perspicaz na interpretação de princípios constitucionais

abstratos tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, dentre outros.

#### **Informativo 794 STJ**

Ramo do Direito: Execução Penal.

Tema: Progressão de regime. Crime comum e crime hediondo. Mesma execução penal. Aplicação da redação anterior do art. 112 da LEP ao crime comum e da tese fixada no Tema 1084, com base no pacote anticrime (Lei n. 13.964/2019), ao crime hediondo. Matérias distintas reunidas em um só dispositivo. *Mens legis*. Tratamento distinto aos crimes comuns e hediondos. Princípios da individualização da pena, da isonomia e da irretroatividade da lei penal. Inexistência de combinação de leis.

**Resumo: Não configura combinação de leis a aplicação do requisito objetivo para a progressão de regime previsto na antiga redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, em relação ao crime comum, e a aplicação retroativa do Pacote Anticrime para reger apenas a progressão do crime hediondo, quando ambos os delitos compõem uma mesma execução penal e foram praticados em momento anterior à edição da Lei n. 13.964/2019.**

A controvérsia consiste em determinar se é possível aplicar a redação anterior do art. 112 da Lei de Execução Penal para que a progressão de regime atinente ao crime comum se dê com 1/6 do cumprimento da pena e, ao mesmo tempo, aplicar a tese do Tema 1084 desta Corte, decorrente do Pacote Anticrime, para que o requisito objetivo a ser aferido para o crime hediondo seja de 40%. Com efeito, é mais adequado que os cálculos para a progressão de regime sejam feitos de modo independente, quando houver, em uma mesma execução, crimes comuns e hediondos. Isso porque a aplicação de uma só lei, nesse caso, contraria o princípio da não retroatividade da lei penal maléfica, pois o crime comum será regido por norma mais rigorosa, que leva em consideração parâmetros não contemplados na lei anterior, como a reincidência e o cometimento de violência à pessoa ou grave ameaça. Soma-se a isso o argumento ventilado no HC 617.922/SP, oportunidade em que a Quinta Turma sinalizava a possibilidade de aderir ao entendimento da Sexta Turma no sentido de que "(n)ão há que se falar em indevida combinação de leis quando se está diante de duas leis que tratam de temas distintos e que, circunstancialmente, vieram a ser alteradas pela mesma norma infraconstitucional superveniente". De fato, a *mens legis* é de que os crimes hediondos recebam tratamento distinto dos comuns, ainda que, por questões práticas, o legislador tenha optado por reunir os temas em um mesmo dispositivo de lei. Os princípios da individualização da pena e da isonomia recomendam que os delitos comuns e hediondos recebam tratamentos distintos. Em sendo o requisito temporal para a progressão de regime de ordem objetiva, causa perplexidade a adoção de um critério que permite que coautores sejam tratados de modo diferente no curso da execução penal, a despeito de terem cometido o mesmo fato, apenas em razão de uma eventualidade envolvendo a sucessão de leis no tempo. Por fim, registre-se que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal autorizou a aplicação de leis distintas para reger a progressão de regime de crimes comuns e hediondos, por entender que essa solução é a que melhor se alinha às diretrizes estabelecidas pela Constituição da República. "Por esta razão, não incide, no caso, o óbice jurisprudencial que veda a combinação de normas ou de leis, consistente na criação de uma *lex tertia*. Trata-se de regimes de progressão de pena que receberam, do legislador, tratamento legal independente, cada qual (crimes comuns e crimes hediondos) com seu conjunto específico de normas de regência. (RHC 221.271 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, STF, Primeira Turma, DJe de 15/5/2023).

#### **Informativo 794 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal.

Tema: Ingresso de aparelhos celulares no estabelecimento prisional. Crime do art. 349-A do Código Penal. Réu flagrado durante a revista pessoal. Tentativa configurada.

**Resumo: Flagrado o agente antes do efetivo ingresso no interior do estabelecimento prisional, ainda durante a revista, não há falar em consumação do crime do art. 349-A do Código Penal, mas apenas em tentativa.**

O Tribunal estadual entendeu ser incabível o reconhecimento da tentativa em relação ao crime do art. 349-A do Código Penal, pois o delito foi cometido no interior da unidade prisional, no setor de revista da unidade, razão pela qual o crime estaria consumado.

Contudo, a realização de revistas pessoais efetuadas antes do ingresso no estabelecimento prisional não tem o condão de tornar absolutamente ineficaz o meio de escolha para a execução do crime, pois, como é sabido, as revistas não são infalíveis, o que permite a entrada de substâncias entorpecentes, bem como de outros objetos, como celulares, dentro dos presídios.

Dessa forma, tendo sido o agente flagrado antes do efetivo ingresso no interior do estabelecimento prisional, ainda durante a revista, não há falar em consumação do delito, mas apenas em tentativa.

#### **Informativo 795 STJ**

Ramo do Direito: Direito Penal, Direito Processual Penal.

Tema: Ingresso irregular de estrangeiro. Crimes de uso de documento falso de falsificação de documento público. Pedido de refúgio indeferido. Estrangeiro com visto permanente. Rejeição da denúncia. Falta de justa causa. Princípio da intervenção mínima e caráter fragmentário do Direito Penal. Anistia legal. Interpretação do art. 10, § 1º, da Lei n. 9.474/1997. Analogia *in bonam partem*.

**Resumo: Ainda que indeferido o pedido de refúgio, a concessão de residência permanente ao estrangeiro equivale a uma anistia legal para os crimes de uso de documento falso e falsificação de documento público, conforme estabelecido no art. 10, parágrafo 1º, da Lei n. 9.474/1997 em relação aos refugiados.**

Conforme estabelecido no art. 8º da Lei n. 9.474/1997, a entrada irregular de estrangeiros no território nacional não impede que eles solicitem refúgio às autoridades competentes. Em outras palavras, salvo raras exceções previstas nos arts. 7º, §§ 2º, e 3º, III, da mesma lei, o fato de ter ingressado de maneira irregular, seja de forma ilegal ou ilícita, não impede que alcancem a qualidade jurídica de refugiado. Quando uma pessoa qualificada como "refugiado" comete alguma conduta ilícita com o propósito de ingressar no território nacional e essa conduta está diretamente relacionada a esse intento, o procedimento, seja ele de natureza cível, administrativa ou criminal, deve ser arquivado, com base no § 1º do artigo 10 da referida lei. No caso, embora o pedido de reconhecimento da condição de refugiado tenha sido indeferido pelo Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) devido à falta de demonstração de um fundado temor de perseguição compatível com os critérios de elegibilidade previstos no art. 10 da Lei n. 9.474/1997, é importante destacar que o estrangeiro encontra-se classificado como residente no território nacional e recebeu um visto ou a permissão permanente, o que denota a condição de residência legal no Brasil. O art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal prescreve a rejeição da denúncia quando inexistir justa causa para o início do processo penal, isto é, quando não houver fundamentos sólidos para a persecução penal. Essa medida, na situação em análise, é necessária, pois configura uma aplicação pertinente do princípio da intervenção mínima e reforça a relevância do caráter fragmentário do direito penal, já que a própria administração pública reconheceu o direito de residência permanente no território nacional. Nesse contexto, também, é apropriado evocar a analogia *in bonam partem*, uma vez que a interpretação nos conduz à conclusão de que a concessão de residência permanente ao estrangeiro equivale a uma anistia legal para os crimes de uso de documento falso e falsificação de documento público, conforme estabelecido no art. 10, parágrafo 1º, da Lei n. 9.474/1997 em relação aos refugiados. Logo, tal situação resulta na inexistência de justa causa para a ação penal, considerando a correlação entre o uso de passaporte falso e sua entrada irregular no Brasil.

#### **Informativo 795 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Acordo de não persecução penal. Descumprimento das condições impostas. Intimação do investigado para justificar o descumprimento das condições que ele aceitou em audiência. Inexistência de previsão legal. Revogação do benefício.

**Resumo: A revogação do acordo de não persecução penal não exige que o investigado seja intimado para justificar o descumprimento das condições impostas na avença.**

O investigado foi devidamente cientificado dos termos e condições do acordo de não persecução penal e posteriormente foi feita tentativa de intimação no endereço fornecido, a fim de que fosse dado início ao cumprimento da avença firmada, que restou infrutífera. Intimada a defesa para apresentar o endereço, sob pena de rescisão do acordo, manifestou-se pela intimação editalícia. Conforme consignado pelo Tribunal de origem, o investigado foi devidamente cientificado a respeito não só da obrigação assumida e das consequências do seu descumprimento, mas também, de que era seu dever informar ao juízo qualquer alteração no seu endereço/telefone. Assim, configurou-se o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal (ANPP), notadamente a obrigação de comunicar mudança de endereço ou telefone. Prevê o §10 do art. 28-A do Código de Processo Penal que o descumprimento das condições impostas no acordo de não persecução penal implica a revogação do benefício, devendo o Ministério Público comunicar o fato ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. Ademais, não há previsão legal para que o investigado seja intimado, mesmo que por edital, para justificar o descumprimento das condições pactuadas, tampouco sendo o caso de aplicação analógica do art. 118, §2º, da Lei de Execuções Penais, visto que não se encontra em situação de execução de pena privativa de liberdade. Note-se que §9º do art. 28-A do Código de Processo Penal prevê apenas que a vítima será intimada da homologação do acordo, bem como de seu descumprimento, sem a determinação de que o investigado seja intimado para justificar o descumprimento das condições impostas pelo Ministério Público.

#### **Informativo 796 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Comprovação da materialidade. Laudo toxicológico definitivo. Ausência de assinatura. Mera irregularidade. Possibilidade excepcional de comprovação da materialidade do delito pela presença de outros elementos.

**Resumo: A simples falta de assinatura do perito encarregado pela lavratura do laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular a prova pericial na hipótese de existirem outros elementos que comprovem a sua autenticidade, notadamente quando o expert estiver devidamente identificado e for constatada a existência de substância ilícita.**

Cinge-se a controvérsia em definir se a assinatura do laudo toxicológico definitivo por perito criminal é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas.

Havendo a apreensão de entorpecente, devem ser elaborados dois laudos: o primeiro, denominado de laudo de constatação, deve indicar se o material apreendido é, efetivamente, substância ou produto capaz de causar dependência, assim especificado em lei ou relacionado em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União, devendo apontar, ainda, a quantidade apreendida. Trata-se, portanto, de um exame provisório, apto a comprovar a materialidade do delito e, como tal, autorizar a prisão do agente ou a instauração do respectivo inquérito policial, caso não verificado o estado de flagrância. É firmado por um perito oficial ou, em sua falta, por pessoa idônea. A lei também indica a existência do laudo definitivo, que é realizado de forma científica e minuciosa e, como o próprio nome indica, deve trazer a certeza quanto à materialidade do delito, definindo se o material analisado efetivamente se cuida de substância ilícita, a fim de embasar um juízo definitivo acerca do delito. Diante disso, a Terceira Seção

desta Corte Superior, no julgamento do ERESp 1.544.057/RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, em regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes. Ausente o referido exame, é forçosa a absolvição do acusado, ressalvada, no entanto, em situações excepcionais, a possibilidade de aferição da materialidade do delito por laudo de constatação provisório, desde que este tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo. Conclui-se que, havendo apreensão de material considerado como "droga", a prova de sua materialidade depende, efetivamente, de algum tipo de exame de corpo de delito efetuado por perito que possa identificar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como entorpecente. Em situações excepcionais, admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a materialidade do crime de tráfico de drogas seja comprovada pelo próprio laudo de constatação provisório. Trata-se de situação singular, em que a constatação permite grau de certeza correspondente ao laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes e seguras atestando a presença de substância ilícita no material analisado. Desse modo, se a materialidade delitiva do crime de tráfico pode, excepcionalmente, ser comprovada por laudo de constatação provisório, não há de ser diferente a compreensão nos casos em que o exame toxicológico definitivo não possui assinatura válida do perito. Ou seja, reputa-se que esses casos – em que não consta a assinatura do perito oficial que elaborou o laudo toxicológico definitivo – também se enquadram nas excepcionalidades mencionadas pelo ERESp 1.544.057/RJ. Esta Corte, em diversos julgados, firmou o entendimento de que a simples falta de assinatura do perito criminal no laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular o exame, sobretudo nos casos em que o perito oficial está devidamente identificado com seu nome e número de registro no documento e houve o resultado positivo para as substâncias ilícitas analisadas.

#### **Informativo 796 STJ**

Ramo do Direito: Direito Processual Penal.

Tema: Tráfico de drogas. Entorpecentes encontrados nas bagagens de passageiros do ônibus vistoriadas pela Polícia Rodoviária Federal, em fiscalização de rotina. Inspeção de segurança que não se confunde com busca pessoal (natureza processual penal). Fiscalização de natureza administrativa. Legítimo exercício do poder de polícia. Lícitude das provas obtidas. **Resumo: A inspeção de segurança nas bagagens dos passageiros de ônibus, em fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, tem natureza administrativa e prescinde de fundada suspeita.**

A Sexta Turma do STJ, partir do julgamento do RHC 158.580/BA, aprofundou a compreensão acerca do instituto da busca pessoal, analisando de forma exaustiva os requisitos do art. 244 do Código de Processo Penal. O caso em análise revela a necessidade de se atentar para a distinção existente entre a busca pessoal prevista na lei processual penal e outros procedimentos que não possuem a mesma natureza, os quais, a rigor, não exigem a presença de "fundada suspeita". A denominada "busca pessoal por razões de segurança" ou "inspeção de segurança", ocorre rotineiramente em aeroportos, rodoviárias, prédios públicos, eventos festivos, ou seja, locais em que há grande circulação de pessoas e, em consequência, necessidade de zelar pela integridade física dos usuários, bem como pela segurança dos serviços e instalações. Embora a inspeção de segurança também envolva restrição a direito fundamental e possa ser alvo de controle judicial *a posteriori*, a fim de averiguar a proporcionalidade da medida e a sua realização sem exposição vexatória, o principal ponto de distinção em relação à busca de natureza penal é a faculdade que o indivíduo tem de se sujeitar a ela ou não. Em outras palavras, há um aspecto de contratualidade, pois a recusa a se submeter à inspeção apenas irá obstar o acesso ao serviço ou

transporte coletivo, funcionando como uma medida de segurança dissuasória da prática de ilícitos. A título exemplificativo, destaca-se que a inspeção de segurança em aeroportos decorre de cumprimento de diretriz internacional, prevista no Anexo 17 da Convenção da Organização Internacional de Aviação Civil (OACI), da qual o Brasil é signatário. O Decreto n. 11.195/2022 regulamenta a questão e prevê expressamente que a inspeção de passageiros e bagagens é de responsabilidade do operador de aeródromo, sob supervisão da Polícia Federal (art. 81). Ou seja, delega-se essa possibilidade ao agente privado, sendo a atuação policial também prevista, de forma subsidiária e complementar.

Nesse contexto, se a busca ou inspeção de segurança – em espaços e transporte coletivos – pode ser realizada por agentes privados incumbidos da segurança, com mais razão pode – e deve – ser realizada por agentes públicos que estejam atuando no mesmo contexto, sem prejuízo do controle judicial a posteriori acerca da proporcionalidade da medida, em ambos os casos. O contexto que legitima a inspeção de segurança em espaços e meios de transporte de uso coletivo é absolutamente distinto daquele que ampara a realização da busca pessoal para fins penais, na qual há que se observar a necessária referibilidade da medida (fundada suspeita de posse de objetos ilícitos), conforme já muito bem tratado no referido RHC 158.580/BA, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz. No caso, policiais rodoviários federais, em fiscalização na Rodovia Castelo Branco, abordaram ônibus que fazia o trajeto de Dourados-MS para São Paulo-SP. Os agentes públicos narraram que a seleção se deu a partir de análise comportamental (nervosismo visível e troca de olhares entre um adolescente viajando sozinho e outra passageira que afirmou não conhecer). Afirmaram ainda que informaram à acusada quanto ao direito de permanecer em silêncio e, em seguida, iniciaram a vistoria das bagagens, localizando cerca de 30kg de maconha, divididos em tabletes, tanto nos pertences da acusada, como nos do adolescente que viajava ao seu lado, embalados da mesma forma. Assim, forçoso concluir que a inspeção de segurança nas bagagens dos passageiros do ônibus, em fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal, teve natureza administrativa, ou seja, não se deu como busca pessoal de natureza processual penal e, portanto, prescindiria de fundada suspeita. Ademais, se a bagagem dos passageiros poderia ser submetida à inspeção aleatória na rodoviária ou em um aeroporto, passando por um raio-X ou inspeção manual detalhada, sem qualquer prévia indicação de suspeita, por exemplo, não há razão para questionar a legalidade da vistoria feita pelos policiais rodoviários federais, que atuaram no contexto fático de típica inspeção de segurança em transporte coletivo.

#### **Opinião**

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-03/repensando-drogas-drogas-pesquisa-ipea-influenciar-atuacao-mp/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-09/senso-incomum-garantias-sao-juizes-previos-independem-nossa-opinio/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-10/repensando-drogas-politica-proibicionista/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-11/tribunal-juri-hc-recurso-homicidio-estatistica/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-14/criminal-player-qual-o-problema-de-um-familiar-ou-esposa-de-presos-pleitear-por-melhores-condicoes-carcerarias/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-16/toron-martins-in-dubio-pro-societate-decifra-me-ou-te-devoro/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-22/busca-pessoal-e-domiciliar-no-cpp-entre-procedimentalistas-e-substancialistas-criminais/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-25/o-silencio-do-acusado-e-o-efeito-das-perguntas-da-acusacao-em-plenario/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-29/comentarios-sobre-a-relacao-entre-sigilo-medico-e-direito-penal/>

<https://www.conjur.com.br/2023-nov-29/um-reproche-a-sumula-664-do-stj-a-consuncao-fora-de-eixo/>



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

**Pedro Paulo Gasparini**  
Defensor Público-Geral do Estado.

**Homero Lupo Medeiros**  
Primeiro Subdefensor Público-Geral

**Lucienne Borin Lima**  
Segunda Subdefensora Pública-Geral.

**Daniel de Oliveira Falleiros Calmes**  
Coordenador do Núcleo Institucional Criminal – NUCRIM

**Boletim Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM**  
Ano 3 - 11ª Edição – outubro/novembro 2023

**Redação, edição e diagramação:** Jhonatan da Silva Guimarães

**Revisão Final:** Daniel de Oliveira Falleiros Calmes  
Coordenador do Núcleo Institucional Criminal – NUCRIM

**Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM**  
Rua da Paz, 14, bairro Jardim dos Estados, Campo Grande, MS  
CEP 79002-919  
[nucriim@defensoria.ms.def.br](mailto:nucriim@defensoria.ms.def.br)