

INFORMATIVO DO NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL

12ª edição - Abril/2024

É com satisfação que apresentamos a **décima segunda edição do Informativo** do Núcleo Institucional Criminal da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul - NUCRIM

Esta edição contará com alguns julgados de relevância dos Tribunais Superiores e Estaduais.

Reiteramos o convite para que as(os) colegas nos enviem sugestões e suas contribuições para aprimoramento.

BOA LEITURA!



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL

NUCRIM
NÚCLEO CRIMINAL

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

1. STJ ANULA CONDENAÇÃO POR ACESSO ILEGAL DE POLICIAIS AO CELULAR DO RÉU

(...)A questão de direito cinge-se ao reconhecimento da ilicitude das provas extraídas do aparelho celular dos réus, bem como de todas as que delas decorreram, em razão da violação do sigilo de comunicações via telefone e internet, bem como dos dados armazenados refere esentes a tais comunicações.

Bem observa Ada Pelegrini Grinover, invocando Nuvolone, que "a intromissão na esfera privada do indivíduo, a pretexto da realização do interesse público, torna-se cada vez mais penetrante e insidiosa, a ponto de ameaçar dissolvê-lo no anônimo e no coletivo, como qualquer produto de massa" (Liberdades públicas e processo penal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 67).

(...)

É pertinente frisar, outrossim, que: A jurisprudência das duas Turmas da Terceira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de ser ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos ('WhatsApp'), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel (REsp n. 1.782.386/RJ, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 18/12/2020, grifei).

Registro, também, não identificar, nos documentos constantes dos autos, nenhum argumento ou situação que pudesse justificar a necessidade e a urgência, em caráter excepcional, de as autoridades policiais poderem acessar, de imediato (e, portanto, sem prévia autorização judicial), os dados armazenados no aparelho celular do acusado. Ao contrário, o que se depreende, da dinâmica dos fatos e das informações contidas nos autos, é que não haveria nenhum prejuízo às investigações se os policiais, depois da apreensão do telefone celular, aguardassem a autorização judicial para a quebra do sigilo dos dados nele armazenados.

Portanto, ausente prévia autorização judicial para acessar os dados do aparelho telefônico, considero que houve ilegal violação dos dados armazenados no referido celular - e, portanto, violação da intimidade e da vida privada do corréu -, o que torna imprestável, no caso concreto, a prova ilicitamente obtida e, por conseguinte, todos os atos dela decorrentes".

(AgRg no AREsp 2455945, decisão monocrática, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 04/03/2024).

2. STJ DECIDE QUE A FIGURA DO FUNCIONÁRIO FANTASMA NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO PENAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUPOSTOS CRIMES DE PECULATO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E FALSIDADE IDEOLÓGICA. IMPUTAÇÃO DE CONDIÇÃO CONHECIDA COMO "FUNCIONÁRIO FANTASMA". MERA CONDUTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. ATIPICIDADE PENAL. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DA EMBARGANTE POR

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

PECULATO. ART. 397, III, DO CPP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

(...)

II - No que tange ao crime de peculato, esta Corte Superior sedimentou que é penalmente atípica a conduta praticada pelo funcionário público que se apropria da remuneração inerente ao cargo, sem a devida contraprestação funcional à Administração, mesmo caracterizando o que se convencionou chamar de "funcionário fantasma". Precedentes.

III - No caso concreto, de fato, não há falar em ocorrência de suposto ilícito penal pela embargante. Nesse contexto, é de rigor determinar o trancamento parcial da ação penal, sendo a hipótese de absolvição sumária pela atipicidade da conduta imputada. (...) (EDcl no AgRg no RHC n. 163.537/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.)

3. STJ ANULA PROVAS DE BUSCA E APREENSÃO AUTORIZADA EM DECISÃO GENÉRICA

[...] “Como visto, pela leitura do excerto acima transcrito, constata-se a ausência de fundamentação idônea a justificar a medida invasiva, visto que a Juíza de Direito, ao expedir o mandado de busca e apreensão, limitou-se tão somente em reportar-se aos documentos que instruíram o pedido e à manifestação do Ministério Público, deixando de acrescentar à referida decisão uma fundamentação própria, evidenciando-se, assim, o seu caráter genérico.

Como é de conhecimento, admite-se a "utilização da técnica da fundamentação per relationem, em que o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, desde que a matéria haja sido abordada pelo órgão julgador, com a menção a argumentos próprios" (RHC n. 94.488/PA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 2/5/2018) Portanto, é necessário que o juiz, "ao reportar-se a fundamentação e a argumentos alheios, ao menos os reproduza e os ratifique, com acréscimo de seus próprios motivos" (AgRg no HC n. 789.998/SP, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023) Contudo, no caso em tela, não há se falar em fundamentação per relationem, uma vez que a decisão do juízo de primeiro grau nem sequer mencionou ou transcreveu trechos da representação policial ou da manifestação do Ministério Público, revelando, assim, a inobservância do dever constitucional de motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal”.

(HC 878.401, decisão monocrática, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/02/2024).

4. STJ REVOGA DECISÃO QUE NEGOU TRÁFICO PRIVILEGIADO POR QUANTIDADE DE DROGA

[...] “Sendo os requisitos para concessão do benefício cumulativos, deve o beneficiário preencher as quatro exigências, o que in casu não ocorre, uma vez que o acusado se dedicava à atividade criminosa, o que é facilmente aferível pelo contexto fático, que envolve tráfico interestadual de expressiva quantidade de drogas, mediante transporte rodoviário,

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

cenário incompatível com o traficante de primeira viagem.

(...)

Observa-se que os argumentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que o Tribunal a quo não apontou quais as provas e circunstâncias concretas ensejaram o entendimento de que o paciente se dedica a atividade criminosa ou integra organização criminosa, valendo ressaltar que não constitui fundamento idôneo para afastar o tráfico privilegiado a consideração da quantidade de drogas e a interestadualidade do tráfico, sobretudo quando esta última circunstância já foi considerada na terceira fase da dosimetria da pena para incidência da majorante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006.

Ressalte-se, no ponto, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é de que a simples referência ao transporte interestadual de drogas não permite presumir a dedicação habitual da Acusada a atividades criminosas, haja vista que a jurisprudência desta Corte de Justiça vem exigindo que a negativa da minorante esteja respaldada em um conjunto de elementos robustos que apontem, com segurança, o engajamento criminoso do agente”.

(HC 891.375, decisão monocrática, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 22/02/2024).

5. STJ CONCEDE HABEAS CORPUS PARA CONDENADO POR ROUBO RECORRER EM LIBERDADE

[...] “Como se percebe, o Juízo sentenciante, referendado pela Corte de origem, negou ao Paciente o direito de apelar em liberdade por ter o Sentenciado respondido ao processo preso e porque praticou dois crimes de roubo “que se caracterizaram pela grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo contra a vítima”, bem como utilizou os “mesmos fundamentos” que justificaram a fixação do regime inicial fechado, quais sejam: que “o roubo é crime grave”, e que o crescimento dessa espécie de delito “vem trazendo intranquilidade à população”.

Contudo, à luz da jurisprudência desta Corte, entendo que não foi indicado motivo concreto para a manutenção da medida extrema, pois as instâncias ordinárias se limitaram a afirmar que o réu respondeu ao processo preso e ressaltaram apenas a gravidade abstrata do delito de roubo circunstanciado, deixando, todavia, de justificar concreta e adequadamente em que medida a liberdade do Paciente poderia comprometer a ordem pública ou econômica, ou, ainda, a aplicação da lei penal, bem como a insuficiência das medidas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal. Destaque-se que se trata, no caso, de “réu primário” e que “não ostenta maus antecedentes”, conforme assinalou o Magistrado sentenciante, ao fixar a pena base no mínimo legal (fl. 177).

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de habeas corpus para assegurar ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, se por algum outro motivo não estiver preso, advertindo-o da necessidade de permanecer no distrito da culpa e atender aos chamamentos judiciais, sem prejuízo de nova decretação de prisão provisória, por fato superveniente a demonstrar a necessidade da medida ou da fixação de medidas cautelares alternativas (art. 319, do Código de Processo Penal), desde que de forma fundamentada”.

(HC 888.258, decisão monocrática, Ministro Relator Teodoro Silva Santos, DJe 22/02/2024)

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

6. É DO MINISTÉRIO PÚBLICO O ÔNUS DE PRODUZIR PROVA DE FATO IMPEDITIVO DO DIREITO À REMIÇÃO DE PENA, QUANDO HÁ DÚVIDA SOBRE O DIREITO ALEGADO, DECIDE STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. APROVAÇÃO PARCIAL NO ENEM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO GRAU DE ESCOLARIDADE. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Havendo dúvida sobre o direito alegado (se o reeducando já possuía diploma anterior do mesmo grau de ensino), é ônus do Ministério Público produzir prova de fato impeditivo do direito à remição.

2. Exigir do preso o encargo de juntar histórico escolar seria o mesmo que criar entrave, não previsto em lei, para o direito de reduzir sua pena pelo estudo. Além das dificuldades de obter e solicitar documentos durante o encarceramento, a má-fé não se presume, deve ser provada por quem a alega (REsp n. 2088221/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 24/11/23).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 867.521/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.)

7. STJ ANULA BUSCA E APREENSÃO REALIZADA SEM MANDADO OU PROVA CABAL DE CONSENTIMENTO DO MORADOR

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ACESSO AO CONTEÚDO DE TELEFONE. INCURSÃO EM PROVAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO SEM MANDADO JUDICIAL, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. INVIOLABILIDADE DOMICILIAR. ART. 5º, IX, DA CF. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ART. 240 DO CPP. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O ingresso em domicílio sem consentimento do morador possui quatro exceções, nos termos do art. 5º, XI, da Constituição Federal: flagrante delito, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. Até pouco tempo o entendimento dominante nesta Corte Superior era no sentido de ser dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante da prática do crime permanente, como o tráfico ilícito de entorpecentes ou a posse ou o porte ilegal de arma de fogo, pois, nesses casos, o estado de flagrância permanece enquanto não cessada a prática do delito (Precedente).

2. No entanto, em julgados mais recentes, a jurisprudência aperfeiçoou seu entendimento para considerar não admitir o ingresso com fundamento na permanência do delito e, conseqüentemente, estreitar o âmbito de aplicação das "fundadas razões", art. 240, § 1º, do Código de Processo Penal, excluindo, por exemplo, a fuga diante de viatura policial e de denúncias anônimas (precedentes).

3. A fundamentação utilizada pelo Tribunal local não se adequa a mais recente jurisprudência desta Corte Superior. A busca domiciliar foi cancelada por ter sido o paciente encontrado em via pública na posse de uma porção de entorpecentes e por ter

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

dito que possuiria mais drogas em sua residência. Não havia impedimento nem a urgência para a solicitação judicial de mandado, não sendo adequado, considerado o parâmetro judicial mais recente, admitir essa busca domiciliar. Também não houve prova cabal da voluntariedade do franqueamento da entrada, situação essa criticável diante da pouca capacidade de argumentação de um cidadão perante uma autoridade policial em serviço. Inviável validar a prova obtida pelo ingresso domiciliar, valendo, no entanto a prova anterior.

4. Ordem concedida. Liminar confirmada para reputar nula a busca e apreensão domiciliar, determinado o retorno dos autos ao Tribunal local para que prossiga no julgamento das apelações, conforme entender de direito.

(HC n. 854.428/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024.)

8. SEGUNDO STF, A UTILIZAÇÃO DOS ATOS INFRACIONAIS DO PACIENTE É INVÁLIDA PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

Agravo regimental em recurso em habeas corpus. 2. Agravado condenado pela prática do delito de tráfico de drogas. 3. Ordem concedida para aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 4. A prática anterior de atos infracionais, pelo paciente, não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RHC 228.188 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 26-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-06-2023 PUBLIC 03-07-2023)

9. STJ: A APREENSÃO DE DROGAS COM O ACUSADO EM VIA PÚBLICA NÃO AUTORIZA A CONTINUIDADE DA DILIGÊNCIA NO DOMICÍLIO

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NULIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INGRESSO NO DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. ILEGALIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO APLICADA EM DECORRÊNCIA DA REINCIDÊNCIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a apreensão de drogas com o acusado em via pública não autoriza a continuidade da diligência no domicílio, porquanto tal circunstância não configura fundadas razões sobre a existência de entorpecentes no interior da residência. Precedentes.

3. Não houve alusão a campana, monitoramento ou prévia investigação, assim como os depoimentos também não indicam eventual movimentação de pessoas no local. Se a apreensão de droga em via pública não configura fundadas razões para o ingresso em domicílio, tampouco o dinheiro encontrado com o paciente poderia ser fundamento apto a permitir a suspeita da existência de entorpecentes no interior da residência, ainda mais diante da quantidade pouco expressiva de droga encontrada e da ausência de outros elementos.

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

4. A jurisprudência desta Corte também aponta que o consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado [...] (HC n. 616.584/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/3/2021, DJe de 6/4/2021).

5. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade das provas obtidas com o ingresso em domicílio do paciente, assim como de todas as provas delas derivadas, cassar a sentença e determinar que o Magistrado singular profira outra sem levar em consideração as provas ilícitas, devendo, ainda, ser expedido o alvará de soltura em favor do acusado, se por outro motivo não estiver preso.

(AgRg no HC n. 695.972/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024.)

10. A FUGA AO AVISTAR PATRULHAMENTO OU A MERA ALEGAÇÃO DE HAVER ODOR DE DROGA EXALANDO DA RESIDÊNCIA NÃO CARACTERIZA JUSTA CAUSA PARA ENTRADA DESAUTORIZADA EM DOMICÍLIO, SEGUNDO STJ

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DA BUSCA DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Conforme entendimento reiterado da Sexta Turma desta Corte, a fuga ao avistar patrulhamento ou a mera alegação de haver odor de droga exalando da residência não caracteriza justa causa para entrada desautorizada em domicílio.

2. Caso em que não houve indicação de nenhuma diligência investigatória preliminar apta a revelar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico no endereço, a justificar a entrada forçada dos policiais.

3. Ordem concedida a fim de reconhecer a nulidade das provas obtidas ilicitamente e absolver o paciente com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal.

(HC n. 849.200/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 23/2/2024.)

11. FATO DE INDIVÍDUO ESTAR EM COMPANHIA DE PESSOAS QUE POSSUÍAM DROGAS NÃO BASTA PARA CONDENÁ-LO POR TRÁFICO (STJ)

[...] “Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime de tráfico de drogas, à elevada reprimenda de 7 anos, 7 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 764 dias-multa, por estar na companhia do corréu que trazia consigo drogas que não chegaram a totalizar 10 g (fl. 39).

A despeito de haver sido encontrado entorpecente com os corréus - em quantidade pequena -, pairam dúvidas acerca da traficância a ele imputado, pois, o fato de estar o paciente na companhia dos corréus com a posse de droga, por si só, não é suficiente para concluir que ele estava comercializando a droga. Assim, dada a ínfima quantidade de droga

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

apreendida - menos de 10 g -, a conduta em questão caracteriza mais o consumo do que a traficância. Com efeito, considerando a apreensão de quantidade não expressiva de droga e a ausência de juízo de certeza quanto aos elementos indicativos da comercialização do entorpecente, afigura-se razoável, considerando-se o princípio da presunção de inocência, adotar-se a interpretação mais favorável ao imputado.”

(HC 839.432, decisão monocrática, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 19/02/2024)

12. STJ DECIDE REVOGAR SUSPENSÃO CONDICIONAL DE PENA A PEDIDO DE RÉU

Consta dos autos que o recorrente foi condenado às penas de 1 ano e 1 mês de detenção e de 15 dias de prisão simples, em regime inicial aberto. Atendidos os requisitos legais, a pena foi suspensa por 2 anos mediante a observância de diversas condicionantes (fl. 262). Sobre o pedido de cumprimento da pena privativa de liberdade em vez das condições do sursis, o Tribunal de origem asseverou que a reprimenda é imposta ao condenado, não lhe sendo dado escolher a pena que mais convém aos seus interesses (fl. 346). No entanto, esta Corte Superior de Justiça já se pronunciou no sentido de que, tratando-se a suspensão condicional da pena de benefício ao réu, cabe a ele optar pelo cumprimento das condições ou da pena aplicada, caso a considere menos gravosa.

Dessa forma, verifica-se que o acórdão recorrido, no ponto, encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte, devendo ser reformado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para afastar a suspensão condicional da pena e estabelecer que o recorrente cumpra a pena privativa de liberdade imposta na sentença condenatória.

(REsp 1.989.499, decisão monocrática, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Dje 22/02/2024).

13. DIREITO AO ESQUECIMENTO DEVE SER APLICADO QUANDO ANTECEDENTE É ANTIGO, DECIDE STJ

[...] “Ainda, o entendimento adotado na Sexta Turma preconiza que, “quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, como no presente caso, admite-se o afastamento de sua análise desfavorável, em aplicação à teoria do direito ao esquecimento. Não se pode tornar perpétua a valoração negativa dos antecedentes, nem perenizar o estigma de criminoso para fins de aplicação da reprimenda, pois a transitoriedade é consectário natural da ordem das coisas. Se o transcurso do tempo impede que condenações anteriores configurem reincidência, esse mesmo fundamento - o lapso temporal - deve ser sopesado na análise das condenações geradoras, em tese, de maus antecedentes” (REsp n. 1.707.948/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 16/4/2018, grifei).

Examinando os autos, infere-se que, em relação à condenação considerada pelas instâncias ordinárias como antecedente, consta informação de que o cumprimento da pena deu-se em 2004 (e-STJ fl. 531), de modo que, nos termos dos precedentes citados, o direito ao esquecimento deve ser aplicado”. (HC 872.281/SP, decisão monocrática, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 04/03/2024)

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

14. DECISÃO SOBRE RELEVÂNCIA DE PROVA DEVE CONSIDERAR AMPLA DEFESA, DIZ STJ

[...] “No caso em tela, nota-se, ao menos em análise perfunctória dos autos, que a decisão de fl. 173 teria inviabilizado o exercício da ampla defesa. É que mesmo tendo o Réu indicado que as testemunhas arroladas poderiam, em tese, infirmar a hipótese acusatória - o que indicaria, em princípio, certa relevância da referida prova -, o Juízo de Primeiro Grau parece ter presumido que seriam elas de "meros antecedentes", apenas porque não afirmado, categoricamente, pela Defesa, que se tratariam de testemunhas "dos fatos".

[...]

6. Não obstante, o indeferimento das testemunhas de defesa, à luz desse princípio, se afigura inadmissível em um estado democrático de direito, em que a plenitude de defesa é garantia constitucional de todos os acusados (CF, art. 5º, inciso LV).

7. A decisão em comento extrapola os limites do razoável, mormente se levado em consideração que a medida extrema foi tomada em estágio inicial do processo (defesa prévia) e que a motivação para tanto está consubstanciada tout court na impressão pessoal do magistrado de que o requerimento seria protelatório, já que as testemunhas não teriam, em tese, vinculação com os fatos criminosos imputados aos pacientes. 8. Houve evidente infringência à matriz constitucional do due process of law (CF, art. 5º, inciso LIV), visto que se frustrou a possibilidade de os acusados produzirem as provas que reputam necessárias à demonstração de suas alegações”.

(TutPrv no RHC 193.417, decisão monocrática, Relator Ministro Teodoro Silva dos Santos, DJe 20/02/2024).

15. STJ AFASTA ESTUPRO EM RELAÇÃO DE MENINA DE 12 ANOS COM HOMEM DE 20

[...] É evidente que não é desejável que uma adolescente inicie um relacionamento sexual como se adulta fosse, notadamente ante os potenciais efeitos desse encurtamento das etapas do desenvolvimento pessoal, posteriormente, em sua vida adulta.

Todavia, há várias circunstâncias que devem ser levadas em consideração. No caso dos autos, a prova oral produzida é uníssona no sentido de que não havia qualquer dolo do agente em causar dano à vítima ao ter com ela relações sexuais. Claramente eles tinham um relacionamento amoroso, ainda que de forma conturbada e em um contexto com episódios de violência. Além disso, a própria ofendida afirma ter faltado aula para se encontrar com o acusado, bem como declarou que residiram juntos após o descobrimento da gravidez. Como dito, a adolescente e o acusado mantiveram um namoro por mais ou menos um ano, ainda que com rompimentos, o qual, apesar de desaprovado pela genitora da vítima, era de seu conhecimento.

As elementares típicas do crime previsto no artigo 217-A do Código Penal se configuraram porque o apelante teve conjunção carnal com menor de 14 (catorze) anos. Ocorre que não se verificou, in casu, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta.

O acusado, na única oportunidade em que foi ouvido, afirmou ter conhecimento da idade da vítima, bem como demonstrou o contexto amoroso da relação de ambos. A própria mãe

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

da vítima tinha conhecimento da relação afetiva, sendo possível concluir que todos acreditavam estar diante de um relacionamento lícito, ainda que não desejado pela genitora de C.P.S.

O consentimento da ofendida e ciência da família quanto ao relacionamento são elementos que confirmam, para o apelante, sua percepção de que não havia qualquer ilicitude em sua conduta porquanto a vítima figurava como sua namorada, além de afirmar o recorrente que desconhecia a ilicitude da conduta de se relacionar com menor de 14 anos. Ademais, a pouca escolaridade do acusado e sua boa-fé de que estaria em um relacionamento lícito, aferida a partir da prova produzida em juízo, permitem a conclusão de que o apelante agiu em erro de proibição invencível. Destarte, embora verificadas as elementares típicas do artigo 217-A do Código Penal, o recorrente deve ser absolvido, nos termos do artigo 386, VI, porquanto agiu com erro sobre a ilicitude do fato (erro de proibição).

[...]. - grifei Extraí-se dos excertos acima transcritos que o Tribunal local, com base no acervo fático-probatório constante dos autos, consistente no depoimento da vítima, na prova testemunhal e no interrogatório do acusado, concluiu que o recorrido efetivamente praticou as elementares típicas do crime do art. 217-A, do CP, mas que "não se verificou, in casu, o conhecimento sobre a ilicitude da conduta" (e-STJ fl. 199).

Nesse contexto, a desconstituição das conclusões da Corte de origem, fundadas em exame exauriente do conjunto de fatos e provas constante dos autos, no intuito de restabelecer a condenação do réu pela prática do delito do art. 217-A, do CP, mediante afastamento do erro de proibição invencível, como pretendido, demandaria necessariamente aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada em sede de recurso especial".

(AResp 2.389.611, decisão monocrática, Relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29/11/2023).

16. STJ: EMPRESTAR CONTA BANCÁRIA PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA NÃO CONFIGURA TRÁFICO DE DROGAS

(...) O tráfico ilícito de entorpecentes, crime plurinuclear ou de condutas múltiplas, formal, consoma-se com a prática de qualquer um de seus verbos (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal). É bem verdade que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 é um delito de ação múltipla, que se consoma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive o depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Na hipótese, contudo, a partir da moldura fática apresentada pelo Juízo de primeiro grau e pelo Tribunal a quo, não ficou demonstrada a prática do crime de tráfico na modalidade "vender" ou "expor à venda". Mesmo sendo possível extrair dos autos que o paciente emprestava sua conta bancária, tal fato não caracteriza o crime de tráfico em si.

(HC 824.467, decisão monocrática, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 01/03/2024).

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

17. STJ SUSPENDE PENA DE 7 ANOS IMPOSTA A HOMEM PRESO COM 2,1G DE CRACK

[...] “Dúvidas não há de que o deferimento da liminar é medida excepcional, cabível apenas em hipóteses de flagrante ilegalidade e em que evidenciados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Em regra, é tarefa deveras complexa avaliar o elemento subjetivo a animar a conduta de quem porta certa quantidade de drogas; daí a dificuldade de se atender a pleitos de desclassificação do tipo do art. 33 para o do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Contudo, na espécie, já em um juízo perfunctório, as evidências indicam ser consistente o direito que dá substrato ao pedido formulado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul a favor do paciente, sendo o caso de deferir-se a medida de urgência.

Com efeito, o paciente foi condenado, pela prática do crime de tráfico de drogas, à reprimenda de 7 anos de reclusão, por haver sido flagrado trazendo consigo 2,1 gramas de crack. No entanto, *primo oculi*, verifico que não constam dos autos os mínimos elementos capazes de embasar a condenação por tráfico de drogas, haja vista que a quantidade de substância entorpecente apreendida com o acusado não foi excessivamente elevada, bem como que não há provas concretas sobre a traficância, na medida em que "os policiais não presenciaram o acusado realizando qualquer ato de comercialização da substância e também não conversaram com usuários que tivessem dito que ele praticava tal delito. Ainda, não há notícia de investigação prévia a respeito" (fl. 203), tal como bem salientou o Juiz sentenciante. Também não foi encontrado nenhum apetrecho ligado à narcotraficância, tal com o balança de precisão ou material para embalar drogas.

Não se pode, insisto, presumir a mercancia ilícita pelo simples fato de alguém portar certa quantidade de drogas; a inversão do ônus da prova no caso em exame é notória, dispensando qualquer incursão vertical nos autos.

À vista do exposto, defiro a liminar para sobrestar os efeitos da condenação imposta à paciente, nos autos do Processo n. 0900313-27.2023.8.12.0031, até o julgamento final deste writ *Asseguro-lhe*, por conseguinte, o direito de aguardar em liberdade o julgamento final do habeas corpus, se por outro motivo não estiver ou não houver a necessidade de ser presa”.

(HC 894.197, decisão monocrática, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe 06/03/2024).

18. STJ RECONHECE INSIGNIFICÂNCIA EM FURTO DE BENS DE HIGIENE PESSOAL

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE RECONHECIDA. CONDOTA PRATICADA SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. RES FURTIVA ATRELADA A OBJETOS DE HIGIENE PESSOAL DE BAIXO VALOR ECONÔMICO, IMEDIATAMENTE RESTITUÍDOS À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA DE EVENTUAL REITERAÇÃO DELITIVA EM RAZÃO DA ATIPICIDADE DO FATO. PACIENTE TÉCNICAMENTE PRIMÁRIA. ORDEM CONCENDIDA PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Habeas corpus que tem por objeto o trancamento de ação penal, na qual se imputa à paciente a prática do crime de furto simples (art.

155, caput, do Código Penal), pela suposta subtração de 8 (oito) frascos de shampoo, que foram restituídos à vítima logo após a captura da ré.

2. Incidência ao caso do princípio da insignificância, que retira a tipicidade da conduta

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

imputada à paciente.

3. Eventual reiteração delitiva não confere tipicidade a condutas irrelevantes para o direito penal, ramo jurídico que só deve ser chamado em hipóteses extremas e para tutelar a violação dos bens mais caros à sociedade. Na hipótese dos autos, somada a essa conclusão está o fato de a paciente ser tecnicamente primária.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem amadurecido no sentido de compreender que é "mais coerente a linha de entendimento segundo a qual, para incidência do princípio da bagatela, devem ser analisadas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato" (RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 14/01/2022).

5. Ordem de habeas corpus concedida para reconhecer a atipicidade da conduta imputada à paciente e determinar o trancamento da ação penal, por maioria de votos, vencido o Ministro Relator.

(AgRg no HC n. 834.558/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, relatora para acórdão Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

19. A APREENSÃO E PERÍCIA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE É IMPRESCINDÍVEL PARA A COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, SEGUNDO STJ

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DA DROGA E DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando na absolvição do acusado.

Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, o que não ocorreu na hipótese.

2. Não ocorrendo a apreensão de drogas, imprescindível para a demonstração da materialidade do crime de tráfico, de rigor a absolvição.

3. Não se desconhece que a ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito (HC n. 536.222/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020). Ocorre que, como visto, no presente caso, as provas

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

coletadas não demonstram nexos entre o tóxico arrecadado - parte dele em poder da quadrilha formada pelos irmãos Alefe e Alexandre Junior e o restante na posse de outros acusados - e os réus Aiane Ataíde e Welbert Henrique (e-STJ fls. 6034/6035).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.401.442/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 29/9/2023.)

20. APÓS CUMPRIDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU RESTRITIVA DE DIREITOS, O INADIMPLENTO DA PENA DE MULTA NÃO OBSTA A EXTIÇÃO DE PUNIBILIDADE, ANTE A ALEGADA HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONDENADO, DECIDE STJ

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO DE TESE. TEMA 931. CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. PENDÊNCIA DA PENA DE MULTA. CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE OU DE RESTRITIVA DE DIREITOS SUBSTITUTIVA. INADIMPLENTO DA PENA DE MULTA. EXTIÇÃO DA PUNIBILIDADE. COMPREENSÃO FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADI N. 3.150/DF. MANUTENÇÃO DO CARÁTER DE SANÇÃO CRIMINAL DA PENA DE MULTA. PRIMAZIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ART. 51 DO CÓDIGO PENAL. DISTINGUISHING. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA PECUNIÁRIA PELOS CONDENADOS HIPOSSUFICIENTES. NOTORIEDADE DA EXISTÊNCIA DE UMA EXPRESSIVA MAIORIA DE EGRESSOS SEM MÍNIMOS RECURSOS FINANCEIROS. RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO. DIFICULDADES DE REALIZAÇÃO DO INTENTO CONSTITUCIONAL E LEGAL ANTE OS EFEITOS IMPEDITIVOS À CIDADANIA PLENA DO EGRESSO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO DE POBREZA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

16. Não se trata de generalizado perdão da dívida de valor ou sua isenção, porquanto se o Ministério Público, a quem compete, especialmente, a fiscalização da execução penal, vislumbrar a possibilidade de que o condenado não se encontra nessa situação de miserabilidade que o isente do adimplemento da multa, poderá produzir prova em sentido contrário. É dizer, presume-se a pobreza do condenado que sai do sistema penitenciário - porque amparada na realidade visível, crua e escancarada - permitindo-se prova em sentido contrário. E, por se tratar de decisão judicial, poderá o juiz competente, ao analisar o pleito de extinção da punibilidade, indeferi-lo se, mediante concreta motivação, indicar evidências de que o condenado possui recursos que lhe permitam, ao contrário do que declarou, pagar a multa.

(...)

20. Recurso especial não provido para preservar o acórdão impugnado e fixar a seguinte tese: O inadimplemento da pena de multa, após cumprida a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, não obsta a extinção da punibilidade, ante a alegada hipossuficiência do condenado, salvo se diversamente entender o juiz competente, em decisão

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

suficientemente motivada, que indique concretamente a possibilidade de pagamento da sanção pecuniária.

(REsp n. 2.090.454/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/2/2024, DJe de 1/3/2024.)

21. SEGUNDO STJ, DIZER QUE PRISÃO TEMPORÁRIA É NECESSÁRIA PARA O “SUCESSO DAS INVESTIGAÇÕES” NÃO BASTA PARA DECRETÁ-LA

[...] “Portanto, a exigência cautelar a justificar a medida reside na constatação de que a prisão é “imprescindível para as investigações do inquérito policial” (inciso I do art. 1º da Lei n. 7.960/1989). Não se trata, destaque-se, de conveniência ou comodidade da cautela para o bom andamento do inquérito policial, mas de verdadeira necessidade da medida, aferida caso a caso. Na espécie, verifico que os argumentos adotados pela Magistrada a quo não se mostram compatíveis com os vetores contidos na Lei n. 7.960/1989, porquanto se limitaram a salientar, genericamente, ser necessária a decretação da prisão temporária para “o sucesso das investigações” (fl. 68, grifei) e a fazer menção “às funções desempenhadas e o perfil ameaçador do averiguado” (fl. 69). Não foi esclarecido, de qualquer sorte, de que modo a liberdade do investigado poderia embaraçar a atividade policial. É de concluir-se, então, que o decreto de prisão temporária, quando não apoiado em razões de estrita necessidade, pode acabar servindo a propósitos que não simplesmente o de acautelar as investigações e, indiretamente, o processo penal a ser eventualmente instaurado. À vista do exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos do édito prisional até o julgamento do mérito deste writ, sem prejuízo de nova decretação de prisão temporária, de preventiva ou de medidas cautelares diversas, desde que devidamente fundamentadas, com demonstração de sua efetiva necessidade, adequação e proporcionalidade de tal providência em relação aos fins perseguidos.”

(HC 894.111, decisão monocrática, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 07/03/2024).

22. CONDENADO A SEMIABERTO PODE RECORRER EM LIBERDADE, DECIDE STF

[...] “O art. 102, I, i, da Constituição Federal preceitua que a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar originariamente o habeas corpus será inaugurada “[...] quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”. Na espécie, a ausência da análise pelo colegiado de Tribunal Superior, dos fundamentos constantes da decisão monocrática, impede o conhecimento do writ nesta Suprema Corte. Todavia, verifico a existência de flagrante ilegalidade a autorizar o afastamento do óbice. Isso porque o Juízo sentenciante manteve a prisão preventiva do paciente, mesmo com a imposição do regime semiaberto sem justificativa de sua excepcionalidade, nos seguintes termos: “Não poderá recorrer em liberdade, pois permaneceu preso durante a instrução penal, se solto poderá voltar a delinquir ou se evadir. De fato, não se mostra razoável conceder ao réu que respondeu o processo preso o direito de recorrer em liberdade, se lhe foi impingida pena privativa de liberdade. Some-se isso ao fato de que neste momento,

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

com maior segurança para a prisão, há sentença penal condenatória contra o acusado. Por fim, permanecem hígidos os motivos que ensejaram a segregação cautelar, exceto no que tange à garantia da instrução criminal que já se encerrou.” (edoc. 10, p. 2, grifamos). (doc. 4, fl. 241) Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena total inferior a 5 (cinco) anos em regime inicial semiaberto pela prática dos crimes versados nos artigos 147 e 250, §1º, inciso II, alínea "a" do CP, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade. Não obstante os fundamentos invocados para a custódia, o fato é que sua manutenção traduz verdadeiro constrangimento ilegal, na medida em que se impõe ao paciente, cautelarmente, regime mais gravoso a sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para desconto da pena corporal, vale dizer, o regime semiaberto. Tenho, portanto, haver clara afronta ao princípio da proporcionalidade, o qual justifica a atuação do Supremo Tribunal Federal.”

(HC 239.090, decisão monocrática, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 22/03/2024).

23. PENA NO SEMIABERTO PODE COMEÇAR A SER CUMPRIDA SEM RECOLHIMENTO PRÉVIO

[...] “A defesa sustenta, nestes autos, a possibilidade de emissão da guia definitiva de execução, sem que o apenado se recolha ao cárcere.

A respeito, vale mencionar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 474/2022, que modifica o art. 23 da Resolução n. 417/2021, a fim de possibilitar ao condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial semiaberto ou aberto, sua intimação para início do cumprimento de pena, antes da expedição de mandado de prisão.

A norma passou a ostentar, pois, a seguinte redação:

“Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56.”

Assim, o sentenciado deverá ser intimado para dar início ao cumprimento da reprimenda, com consequente expedição da guia de execução definitiva, sem a exigência de seu prévio recolhimento à prisão.”

(HC 896.522, decisão monocrática, Relator Ministro Ribeiro Dantar, DJe 18/03/2024).

24. STF GARANTE PENA ALTERNATIVA PARA CONDENADO POR FURTO DE CABO ELÉTRICO

[...] 5. Quanto ao modo de cumprimento da reprimenda penal, há quadro de constrangimento ilegal a ser corrigido de ofício. A imposição do regime inicial semiaberto, com arrimo na reincidência, parece colidir com a proporcionalidade na escolha do regime que melhor se coaduna com as circunstâncias da conduta de furto de bem pertencente a estabelecimento comercial, avaliado em R\$ 31,20 (trinta e um reais e vinte centavos). Acrescente-se que as circunstâncias judiciais são favoráveis, razão por que a pena-base fora estabelecida no mínimo legal (cf. HC 123.533, Tribunal Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO), de modo que a conversão da reprimenda corporal por restritivas de direito melhor se

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

amolda à espécie. 6. Ordem de Habeas Corpus concedida de ofício, para converter a pena corporal em sanções restritivas de direito, cabendo ao Juízo de origem fixar as condições das penas substitutivas. Enfim, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua liberdade de ir e vir sem expressa autorização constitucional e de acordo com os excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois o “direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana”, como ensinou o grande constitucionalista do Império, Pimenta Bueno (Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958. p. 388); o presente Habeas Corpus é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Ministro CELSO DE MELLO, “na simples condição de direito-meio”, essa liberdade individual esteja sendo afetada “apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo” (Constituição Federal anotada. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 459)”.

(HC 239.019, decisão monocrática, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 20/03/2024).

25. STJ DEFERE PRISÃO DOMICILIAR EM FAVOR DE MULHER PRESA COM MAIS DE 120KG DE MACONHA

(...)

Assim, não obstante a gravidade concreta do delito e a reprovabilidade da conduta da paciente, aptos a justificar a prisão preventiva, o delito perpetrado não envolve violência ou grave ameaça nem foi praticado contra seus descendentes. E é certo, também, que da situação evidenciada nos autos não revela excepcionalidade que justifique o indeferimento da prisão domiciliar, especialmente considerando não ter sido demonstrado que a traficância estaria sendo realizada na residência da ré ou na presença das crianças, comprometendo sua segurança (HC n. 574.118/AC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 25/5/2020).

(HC 898.967, decisão monocrática, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 21/03/2024).

26. POR CONSIDERAR VERSÃO DA PM INVEROSSÍMIL, STJ TRANCA AÇÃO POR TRÁFICO

[...] “No caso em tela, a narrativa fática apresentada foi a de que, “[r]ealizada a busca pessoal, foi localizada na pochete trazida pelo denunciado uma quantia em dinheiro (R\$ 154,00), em notas fracionadas, sendo então identificado Anderson Henrique Martins, que, indagado, admitiu ser o administrador do ponto de drogas.

Questionado se havia algo de ilícito em sua casa, respondeu afirmativamente, autorizando os agentes da lei a entrar no imóvel.

Realizadas buscas no imóvel, foram encontrados na cozinha os entorpecentes acima indicados, seis cadernos repletos de anotações contábeis do tráfico, seis balanças de precisão, 13 telefones celulares e nove mil microtubos para acondicionamento das drogas, além de uma quantia de dinheiro (R\$ 200,00), em notas fracionadas” (e-STJ fls. 23/24).

Ora, tal narrativa já foi rechaçada em diversas ocasiões por esta Corte, conforme os julgados acima colacionados, motivo pelo qual deve a nulidade ser reconhecida.

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

Ante o exposto, concedo a ordem para, reconhecida a ilegalidade na invasão de domicílio e das eventuais provas daí decorrentes, determinar o trancamento do feito e a soltura do réu, salvo se por outro motivo estiver custodiado”.

(HC 897.315, decisão monocrática, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Dje 15/03/2024).

(HC 239.019, decisão monocrática, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJe 20/03/2024).

27. RÉU NÃO É OBRIGADO A COMPROVAR ORIGEM LÍCITA DE DINHEIRO APREENDIDO, RESSALTA STF AO DESCLASSIFICAR TRÁFICO PARA PORTE PARA USO

[...] “Dessa maneira, considerando as peculiaridades ressaltadas da abordagem, a constatação de grande quantidade de dinheiro em poder do réu J., o relato dos agentes policiais no sentido de que o acusado J. já era conhecido, inclusive, pelo envolvimento com a narcotraficância e a apreensão de drogas fracionadas (prontas para a venda) dispensadas e escondidas pela ré E., tem-se demonstrado, em relação a ambos os réus, o dolo genérico exigido pelo tipo penal em análise, o qual consiste na "vontade livre e consciente de realizar uma das modalidades descritas na lei, não sendo necessário nenhum fim especial por parte do autor" (CAPEZ, FERNANDO. Curso de direito penal, v. 4: legislação penal especial. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 686). Logo, razão não assiste à defesa ao pretender a desclassificação das aludidas condutas para o art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista que suficientemente comprovado pelos elementos probatórios o crime de tráfico de drogas, até porque sabe-se que eventual condição de usuário de entorpecentes não elide a responsabilidade criminal pela venda de substâncias ilícitas.” (e-doc. 6, p. 5-14; grifos nossos).

8. O Superior Tribunal de Justiça não dissentiu, ressaltando a inviabilidade da modificação da decisão, “porquanto é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, de negativa de autoria, ou até mesmo de desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.” (e-doc. 11, p. 9).

9. Lidos os atos decisórios, constata-se que a condenação se lastreou na apreensão de 15 porções de crack, pesando 2,17 gramas; na quantidade, indeterminada, de dinheiro encontrado com o paciente; nos depoimentos prestados pelos policiais e o seu histórico criminal, o qual teria revelado o envolvimento do paciente com o tráfico de drogas na região.

10. Antes de se passar à análise do caso concreto, convém observar, conforme destacou o eminente Ministro Gilmar Mendes, em seu voto no RHC nº 206.846/SP (Segunda Turma, j. 22/02/2022, p. 25/05/2022), que, em habeas corpus “não é possível se proceder à dilação probatória, mas nada impede que o julgador analise as provas e documentos que já estão nos autos”. Se não for assim, “de nada adianta exigir do impetrante que ‘apresente prova pré-constituída’ no momento da impetração” (p. 5 do acórdão).

11. Ainda em sede preambular, observo que os tipos penais dos arts. 28 e 33, caput, da Lei de Drogas compartilham alguns verbos (núcleos do tipo), de modo que o enquadramento de uma conduta neste ou naquele delito há de ser feito em virtude da destinação da substância ilícita, com a utilização dos critérios previstos no art. 28, § 2º, do mesmo diploma. Eis o teor dos referidos preceitos: “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS FAVORÁVEIS PARA DEFESA CRIMINAL

sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (...) § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: (...)” 12. Assim, o fato de terem sido encontrados, 15 porções de crack, em posse da corré, não comprovam, por si só, que a substância entorpecente destinava-se à traficância, sobretudo considerando a ínfima quantidade (2,17 gramas). No que diz respeito ao dinheiro encontrado com o paciente, os atos decisórios proferidos nas instâncias ordinárias atribuíram ao paciente o ônus de comprovar a origem lícita dos valores, presumindo-os produto de crime. 13. Sucede que a quantia sequer foi apurada e inexistente demonstração inequívoca de que derivava de venda de entorpecentes. O próprio paciente, ao ser interrogado, afirmou que trabalhava com seu pai com corte de lenha, em consonância com o depoimento da testemunha de defesa. Não cabe ao Órgão julgador, portanto, presumir que qualquer dinheiro encontrado na posse do paciente decorreria de atividade ilícita. Com efeito, o ônus da prova da culpabilidade do agente incumbe ao Ministério Público. 14. De todo o exposto, não se depreende conjunto probatório idôneo que aponte para a responsabilidade do paciente, havendo dúvida razoável quanto à subsunção da conduta ao tipo penal de tráfico de drogas. Não tendo o Ministério Público se desincumbido do ônus da prova, impõe-se a incidência do princípio in dubio pro reo, desclassificando-se a conduta, nos termos postulados. Com efeito, em razão do princípio da presunção de inocência, a existência de dúvida razoável somente pode beneficiar o réu, nunca prejudicá-lo.”

(HC 234.806, decisão monocrática, Relator Ministro André Mendonça, DJe 28/02/2024).

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

1. POR FIM MEDICINAL DO PLANTIO DE MACONHA, TJ/SP SOLTA HOMEM PRESO POR TRÁFICO

HABEAS CORPUS – REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA– Paciente que possui receita médica prescrevendo uso de medicamento à base de canabidiol, além de autorização da ANVISA para importação do referido produto – Primariedade e ausência de indícios de dedicação do paciente ao tráfico de entorpecentes que demonstram a plausibilidade da concessão da liberdade provisória mediante imposição de medidas cautelares diversas do cárcere – Ordem concedida. (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2277816-40.2023.8.26.0000; Relator (a): Ulysses Gonçalves Junior; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - DIPO 4 - Seção 4.1.1; Data do Julgamento: 22/02/2024; Data de Registro: 27/02/2024)

2. TRF-1 ESTENDE EFEITOS DE DECISÃO QUE TRANCOU AÇÃO PENAL BASEADA APENAS EM DELAÇÃO

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRACAMENTO DE AÇÃO PENAL. OPERAÇÃO RIZOMA. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º DA LEI 9.613/1998), EVASÃO DE DIVISAS (ART. 22 DA LEI 7.492/1986), CORRUPÇÃO PASSIVA (ART. 317 DO CP), TRÁFICO DE INFLUÊNCIA (ART. 332 DO CP), CORRUPÇÃO ATIVA (ART. 333 DO CP), QUADRILHA (ART. 288 DO CP) E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (ART. 2º, § 4º, II, III, IV E V, DA LEI 12.850/2013). INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENÚNCIA COM BASE EXCLUSIVA NAS DECLARAÇÕES DO COLABORADOR. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. Habeas Corpus em que se busca o trancamento de ação penal oferecida em desfavor do paciente e de outros corréus pela suposta prática dos crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998), evasão de divisas (art. 22 da Lei 7.492/1986), corrupção passiva (art. 317 do CP), tráfico de influência (art. 332 do CP), corrupção ativa (art. 333 do CP), quadrilha (art. 288 do CP) e organização criminosa (art. 2º, § 4º, II, III, IV e V, da Lei 12.850/2013). O presente habeas corpus encontra-se apto ao julgamento do mérito, de forma que fica prejudicada a análise do agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal. A Operação Rizoma, deflagrada pela Polícia Federal em conjunto com o Ministério Público Federal e Receita Federal, investigava os delitos de lavagem de capitais, evasão de divisas e corrupção que causaram prejuízos com investimentos fraudulentos nos fundos de pensão dos Correios (POSTALIS) e do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPROS). O trancamento da ação penal em habeas corpus, por falta de justa causa ou por inépcia da denúncia, é medida excepcional, cabível apenas quando ocorrer, de plano, comprovada ausência de justa causa em razão da atipicidade da conduta em razão de inexistência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda, quando presente causa de extinção da punibilidade. (AgRg no RHC 132.302/PR, rel. ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020). A fundamentação utilizada pelo Parquet encontra-se frágil e genérica. A justa causa é uma das condições para o prosseguimento da ação penal prevista no artigo 395, inciso III, do

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

Código de Processo Penal, e pode ser definida com um lastro probatório mínimo para que seja oferecida a denúncia e iniciada a ação penal, e assim, devem existir previamente indícios mínimos de autoria e materialidade, que, no momento, estão ausentes. A peça acusatória limita-se ao depoimento e não aponta nenhum outro elemento probatório sobre os próprios pagamentos. Afigura-se, assim, desproporcional imputar ao paciente os delitos contra o sistema financeiro nacional por apenas inferir que a relação do requerente com os demais corréus levanta fundada suspeita sobre possível empreitada criminosa. A atualização legislativa (art. 4º da Lei de organizações criminosas), introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), dispõe que a denúncia não pode ser recebida pelo juiz, quando o fundamento for apenas a colaboração premiada. Conforme orientação do STJ (RHC 98.062/PR), é possível trancar ação penal com lastro exclusivo em colaboração promovida por um dos agentes. Há ilegalidade no processamento da ação penal de fundo apta a justificar o deferimento da ordem postulada. Agravo interno prejudicado e ordem de habeas corpus concedida.

(HC 1008084-36.2022.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, PJe 22/06/2023 PAG.)

3. SEM CONTRADITÓRIO, CONDENADO NO JÚRI NÃO DEVE INDENIZAR POR DANO MORAL, DECIDE TJ/MG

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO - PRETENSÃO DE CASSAÇÃO DO DECISUM POPULAR - DECISÃO NÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INVIABILIDADE - VEREDICTO MANTIDO - DOSIMETRIA - REDUÇÃO DA PENA - CABIMENTO - AFASTAMENTO, EX OFFICIO, DO VALOR MÍNIMO INDENIZATÓRIO - VIABILIDADE - TEMA NÃO DEBATIDO ADEQUADAMENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Acolhendo os jurados uma das versões possíveis para o caso, mais condizente com as provas que lhes foram apresentadas, impende manter o soberano juízo trazido pelo Júri Popular, que não se revela arbitrário, escandaloso ou totalmente divorciado do contexto probatório. 2. Evidenciado o excesso de rigor na fixação da pena-base, imperiosa é a revisão da análise do artigo 59 do CP, reduzindo-se a sanção. 3. Para que o valor mínimo de indenização seja estabelecido, é preciso que haja amplo debate a respeito do tema, assegurando-se as garantias processuais à acusada, para que esta se defenda também do aspecto cível debatido. Logo, não estabelecido o contraditório sobre a questão, impossível o estabelecimento de reparação mínima. 4. Recurso parcialmente provido. V.V. O valor mínimo para indenização reparatória pelos danos causados à vítima, embora de natureza cível, deve constar na sentença penal condenatória, por força do artigo 387, IV, do CPP. Todavia, seu valor deve ser reduzido, observadas as circunstâncias do caso concreto, bem como para guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade imposta. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.212484-2/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Brum, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/02/2024, publicação da súmula em 23/02/2024)

4. TJ/SP AFASTA PALAVRA DA VÍTIMA E REDUZ PENA DE 18 ANOS PARA 1 ANO

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

Apelação. Roubo majorado, extorsão majorada e resistência. Pleito objetivando a desclassificação do roubo e da extorsão para o crime de estelionato. Possibilidade. A celeuma do caso sub judice reside na existência, ou não, do constrangimento da ofendida, isto é, se teria sido vítima de roubo e extorsão de seus bens, ou de um estelionato praticado pelo réu, consistente no "golpe do bilhete premiado". Dinâmica dos fatos que se mostrou nebulosa, notadamente em razão do confronto entre as versões da vítima e do acusado, ainda em atenção às imagens obtidas da empreitada. Filmagem extraída de câmeras de segurança existentes no local que é compatível com a versão defensiva. Dúvidas acerca da dinâmica dos fatos não solucionadas a contento pela prova produzida nos autos, devendo beneficiar a defesa, em observância ao princípio do in dubio pro reo. Desclassificação para o crime previsto no art. 171, caput, do Código Penal, nos termos do art. 383 do CPP. Crime de resistência que restou devidamente demonstrado a partir das provas coligidas. Condenação mantida em parte. Básicas elevadas em razão dos antecedentes criminais do acusado. Na segunda etapa, em relação ao estelionato, compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Novas penas finalizadas em 1 ano e 2 meses de reclusão, 2 meses e 21 dias de detenção e 11 dias-multa. Fixação de regime inicial semiaberto. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1501813-68.2022.8.26.0599; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Pederneiras - 2ª Vara; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024)

5. TJ/SP APLICA INSIGNIFICÂNCIA E ABSOLVE HOMEM PRESO COM 16G DE MACONHA

Apelação – Porte de entorpecente para consumo próprio – Tipo penal válido e vigente – Princípio da insignificância – Possibilidade – Acusado que portava, para consumo pessoal, três porções de maconha, pesando 16g – Precedente do Supremo Tribunal Federal – Ínfimo desvalor de ação – - Mínima ofensividade da conduta – Atipicidade material reconhecida – Absolvição – Possibilidade. Recurso a que se dá provimento.

(TJSP; Apelação Criminal 1500078-47.2022.8.26.0648; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Urupês - Vara Única; Data do Julgamento: 23/01/2024; Data de Registro: 23/01/2024)

6. ATUAÇÃO DE GCM PARA ABORDAR MORADORES EM SITUAÇÃO DE RUA É ILEGAL, DECIDE TJ/SP

LESÃO CORPORAL LEVE e DESACATO. Recurso defensivo pretendendo a absolvição por atipicidade ou o reconhecimento de legítima defesa. Apelante moradora de rua que teria agredido uma guarda municipal com um soco e a ofendido com palavras de baixo calão ao ser abordada. Guardas que disseram estar realizando a "Operação Natal", que consistia em deslocar moradores de rua dos centros de compras mediante abordagens, buscas pessoais e apreensão de pertences. Evidente ilegalidade da atuação. Atipicidade do desacato. Plausibilidade da existência da excludente de ilicitude que obsta a confirmação da

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

condenação. Recuso provido em parte para absolver a apelante com fulcro no art. 386, III e VII, respectivamente, do CPP.

(TJSP; Apelação Criminal 1523479-33.2019.8.26.0114; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Campinas - 6ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 15/02/2024; Data de Registro: 15/02/2024)

7. TRF-3 DECLARAÇÃO PRESCRIÇÃO EXECUTÓRIA APÓS QUATRO ANOS DE PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TEMA 788 DA REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS. TESE NÃO APLICADA. PRAZO NÃO INTERROMPIDO PELA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da condenação para ambas as partes. Tema 788 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal.

2. Modulação de efeitos. Aplica-se a tese aos casos: i) nos quais a pena não tenha sido declarada extinta pela prescrição em qualquer tempo e grau de jurisdição; ii) cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12.11.2020 (data do julgamento das ADCs nºs 43, 44 e 53). Em outro sentido, não se aplica a tese aos casos em que a prescrição da pretensão executória tenha sido reconhecida (independentemente do juízo, da data da prolação da decisão e da suspensão dos prazos pelo reconhecimento do tema da repercussão geral) e aos casos em que o trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido até 11.11.2020 (inclusive).

3. No caso, o trânsito em julgado para a acusação ocorreu antes de 11.11.2020, de modo que não se aplica a tese fixada pelo STF, mas a literalidade do art. 112, I, do Código Penal, nos termos da modulação de efeitos, razão pela qual, considerando o prazo previsto no inciso V do art. 109 do Código Penal, está prescrita a pretensão executória.

4. O acórdão confirmatório da condenação é marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, sem interferência na prescrição da pretensão executória.

5. Agravo provido. Extinção da punibilidade.

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, AgExPe - AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - 5009008-69.2023.4.03.6181, Rel. Desembargador Federal NINO OLIVEIRA TOLDO, julgado em 23/02/2024, DJEN DATA: 04/03/2024)

8. TJ/SP ANULA SENTENÇA SEM FUNDAMENTOS DE VARA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA LESÃO CORPORAL E AMEAÇAS. Preliminar acolhida. Nulidade da sentença. Falta de fundamentação. SENTENÇA ANULADA. PREJUDICADO o exame de mérito. (3ª Câmara Criminal TJ/SP, Apelação Criminal nº 1503636-70.2019.8.26.0506, Relator Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro, 30/01/2024).

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

9. INTIMIDAÇÃO SEM FINALIDADE ECONÔMICA NÃO CONFIGURA EXTORSÃO, DECIDE TJ/MG

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - EXTORSÃO - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE AMEAÇA - NECESSIDADE - DOLO DISTINTO - OBTENÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA - FINALIDADE NÃO EVIDENCIADA. - Se o ato intimidador praticado pelo agente não foi dirigido à finalidade específica de obtenção de um indevido proveito econômico, é necessária a desclassificação do crime de extorsão para o de ameaça. (TJMG - Apelação Criminal 1.0056.16.001596-4/001, Relator(a): Des.(a) Evaldo Elias Penna Gavazza (JD Convocado) , 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 28/02/2024, publicação da súmula em 28/02/2024)

10. CRIME DE INJÚRIA RACIAL É IMPRESCRITÍVEL, REAFIRMA TJ/MG

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE INJÚRIA RACIAL - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - INOCORRÊNCIA - MÉRITO - ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - FATO EVIDENCIADO - TIPCIDADE CARACTERIZADA - ABSOLVIÇÃO INVIÁVEL - "Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível" (STF, HC 154248, DJe 23/02/2022). - Havendo prova inequívoca da autoria e da materialidade delitivas, impõe-se a confirmação da condenação da imputação atinente à prática do crime de injúria racial. - Incorre nas iras do artigo 140, § 3º, do Código Penal, a pessoa que, por ocasião do encerramento da relação de trabalho, ofende a estagiária dizendo "eu tenho muito dinheiro, não preciso disso aqui, olha sua posição social, olha a sua idade, olha a sua cor". (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.236647-6/001, Relator(a): Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires , 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 29/02/2024, publicação da súmula em 29/02/2024)

11. TJ/SP LIMITA QUANTIDADE DE DROGA, AFASTA REINCIDÊNCIA E DIMINUI PENA POR TRÁFICO

Revisão criminal- Tráfico de 134,8g de cocaína- Quantidade de entorpecente não exorbitante, todavia plausível de acréscimo à pena-base na fração de 1/8, eis que repartida em 195 porções- Agravante genérica da reincidência afastada, eis que apoiada em anotação relativa à mera posse ilegal de substância entorpecente- Artigo 28 da Lei 11.343/06- Posicionamento jurisprudencial pacificado pelo STF- Viabilidade do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas- Pena reduzida ao cumprimento de 01 ano, 10 meses e 15 dias de reclusão, em regime prisional aberto, e pagamento de 188 dias-multa na base mínima, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de finais de semana, por igual período- Pedido revisional conhecido e deferido.

(TJSP; Revisão Criminal 2013621-93.2024.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Nascimento; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro de Osvaldo Cruz - 1ª Vara; Data do Julgamento: 05/03/2024; Data de Registro: 05/03/2024)

12. DE ACORDO COM TJ/RO, TER LUCRO COMO FINALIDADE É REQUISITO PARA CRIME DE CONSTITUIÇÃO DE MILÍCIA

Apelações criminais. Nulidade da sentença e da decisão que determinou a busca e apreensão. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Sobrestamento do feito em razão de apuração pelo mesmo fato na Justiça Castrense. Impossibilidade. Ausência de bis in idem. Nulidade da decisão que autorizou a extração de dados dos celulares. Não ocorrência. Nulidade pela não advertência ao direito de permanecer em silêncio. Inocorrência. Quebra da cadeia de custódia. Não ocorrência. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Absolvição. Impossibilidade. Legítima defesa. Não incidência. Ausência de perigo atual e iminente. Constituição de milícia privada. Atipicidade da conduta. Ocorrência. Ausência das elementares do crime. Oferecimento do acordo de não persecução penal. Impossibilidade. Sentença já proferida. Redução da pena-base. Inviabilidade. Circunstâncias judiciais parcialmente desfavoráveis. Isenção das custas processuais. Pleito afeto ao juiz das Execuções Penais. Recurso parcialmente provido. 1. A decisão que determina a busca e apreensão tem natureza interlocutória mista e apesar de não decidir o mérito da ação penal põe fim a uma etapa do procedimento com força definitiva, devendo ser impugnada por meio de apelação, nos termos do art. 593, II, do CPP, principalmente porque ausente previsão do cabimento de recurso em sentido estrito. 2. Sob esta ótica não há que se falar em nulidade da sentença condenatória que deixou de apreciar pleito defensivo de nulidade da decisão que determinou a busca e apreensão, mormente porque a defesa deixou de impugnar o decisum por meio do recurso cabível, operando a preclusão temporal. 3. A decisão que decretou a busca e apreensão, embasada em fundadas razões que a autorizam, destacando-se a necessidade de apreender armas e munições – instrumentos usados na prática de crimes ou destinados a fins delituosos, conforme estabelece o art. 240, § 1º, d, do CPP –, não pode ser acoimada de genérica. 4. Estando o fato sob a alçada da Justiça Castrense e da Justiça Comum, isto, por si só, não enseja a suspensão de uma das ações penais, principalmente não se verifica a ocorrência de bis in idem. 5. Os dados constantes de aparelho celular obtidos por órgão investigativo - mensagens e conversas por meio de programas ou aplicativos (WhatsApp) – podem ser admitidos como prova no processo penal quando oriundos de mandado de busca e apreensão expedido por juiz competente. 6. O comando constitucional do inc. LXIII, do art. 5º da CF/88, dirige-se à autoridade policial, a quem compete reduzir a termo o interrogatório da fase inquisitorial e, depois, ao magistrado, mas não aos policiais, o que não inviabiliza os diálogos entre os mesmos e custodiados, tampouco torna nulos os trabalhos policiais por eventual ocorrência de tais diálogos, desde que travados voluntariamente, sem arbitrariedades dos agentes estatais, do que não há evidência no caderno processual. 7. A mera alegação de que houve quebra na cadeia de custódia, sem que seja apontada qualquer adulteração no iter probatório ou o efetivo prejuízo, não possui o condão de afligir os atos administrativos perpetrados. 8. Mantém-se a condenação por posse irregular de arma de fogo de uso permitido se o conjunto probatório se mostra harmônico e seguro nesse sentido. 9. Inviável o reconhecimento da excludente de ilicitude da legítima defesa, quando não há provas nos

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

autos de que o réu se encontrava sob a iminência de sofrer injusta agressão. 10. Não configura o delito de constituição de milícia privada (art. 288-A, do CP) quando ausente a finalidade de obtenção de lucro, seja com o fornecimento de serviços ilegais (segurança privada, “gatonet”, “gato velox”, transportes coletivos por meio de vans, motocicletas etc.), seja com a venda de produtos (gás, água etc.), mediante violência destinada à manutenção dos seus serviços e produtos. 11. O acordo de não persecução penal não é cabível quando recebida a denúncia e já proferida sentença condenatória. 12. Havendo uma só circunstância judicial desfavorável ao réu é o quanto se basta para que a pena-base se afaste do mínimo legal. 13. Na esteira da jurisprudência do STJ e desta Corte, compete ao juízo das execuções penais conhecer e decidir o pedido de isenção das custas do processo, tendo em vista a possibilidade de alteração das condições econômicas após a condenação. 14. Recurso parcialmente provido.

(1ª Câmara Criminal, RJ/RO, Processo nº 0000296-59.2021.8.22.0014, Relator Desembargador Osny Claro de Oliveira, 07/03/2024)

13. TJ/BA AFASTA VULNERABILIDADE DE VÍTIMA DE ESTUPRO COMETIDO POR “GURU”

EMENTA: APELAÇÃO - RECURSO DA DEFESA E DA ACUSAÇÃO - SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR CRIMES PREVISTOS NO ART. 217-a, §1º, C/C ART. 226, INCISO IV, ALÍNEA “B”, DO CÓDIGO PENAL - RECURSO DEFENSIVO COM PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DEVIDO A FRAGILIDADE PROBATÓRIA - INCABIMENTO - VULNERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA, NOS AUTOS - CONFIGURAÇÃO DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 213, DO CÓDIGO PENAL - NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA QUANTO À CAPITULAÇÃO LEGAL, PELA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA “EMENDATIO LIBELLI” E REDIMENSIONAMENTO DA PENA - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, E, MEDIANTE A APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO INSTITUTO DA “EMENDATIO LIBELLI” (CPP, ART. 383) EMPRESTAR NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA AOS FATOS, SUBSUMINDO-OS NO ART. 213 (ESTUPRO) C/C O ART. 226, INCISO II, TODOS DO CP, REDIMENSIONANDO A PENA APLICADA. (...) VII - Necessidade de aplicação do instituto da “emendatio libelli”. A demonstração da falta de consentimento da vítima para o ato sexual, com utilização da força física pelo Recorrente, somada a falta de demonstração de vulnerabilidade da ofendida, justifica o enquadramento dos fatos a previsão do artigo 213, do Código Penal. VIII - Embora, muito a rigor, a situação fática melhor se ajustasse à figura do chamado “estupro corretivo” – em face da Denúncia se reportar ao “lesbianismo” da vítima e à “cura de sua homossexualidade” -, a causa de aumento prevista no inciso IV, alínea “b”, do art. 226, do CP, só foi introduzida em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 13.718 de 2018, facultando, a partir de então, o recrudescimento da reprimenda até a fração de 2/3 (dois terços). A adoção da referida lei configuraria lex gravior, o que afasta sua incidência ao caso dos autos - ocorrido no final do ano de 2017, em homenagem ao princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. IX – Viabilidade da aplicação da causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal, vigente à época do fato, provada a condição de preceptor da vítima (mentor e pai espiritual), sendo notória a autoridade que

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

exercia sobre a vítima. X – Condenação de rigor. Analisando a conduta do Acusado à luz dos vetores estabelecidos no art. 59 do CP, a ilustre Relatora considerou desfavoráveis a culpabilidade do Réu, as circunstâncias e as consequências do crime. No tocante à culpabilidade, comungo do entendimento de S. Exa. ao reconhecer como acentuada a reprovabilidade da conduta do Réu, que, além de se utilizar da condição de líder religioso e espiritual, aproveitou-se da credulidade da vítima e da confiança que lhe depositava, a ponto de contar detalhes da sua vida pessoal. De igual sorte, também considero desfavoráveis as consequências do crime, que deixou graves sequelas psicológicas na vítima, conforme se pode verificar da simples leitura do Relatório Psicossocial de Acompanhamento, constante do ID 48805435. Quanto às circunstâncias do crime, também consideradas negativas pela relatoria, entendo que a utilização de agressividade e violência por parte do Acusado, submetendo a vítima a sofrimento físico para satisfazer sua lascívia, bem assim o vínculo de poder e autoridade exercido sobre a Ofendida são circunstâncias relevantes a serem consideradas quando da operação dosimétrica, mas que não se prestam para impactar a sanção de partida, sob pena de bis in idem. Com efeito, no caso dos autos, a violência perpetrada para a prática dos abusos sexuais constitui elemento normativo do tipo inscrito no art. 213 do CP, tendo sido utilizada para subsunção da conduta do Réu à aludida fattispecie incriminadora. A outra circunstância, relativa ao vínculo de poder e autoridade para com a Ofendida há de ser considerada na terceira etapa da dosimetria, como causa especial de aumento prevista no inciso II, do art. 226, do CP. Assim, entendendo presentes, na primeira etapa, tão só duas circunstâncias negativas, quais sejam, a culpabilidade do Réu e as consequências do delito, fixa-se a basilar em 08 (oito) anos de reclusão, 02 (dois) a mais do que o mínimo legal, mantida na segunda fase, ante a ausência de agravantes ou atenuantes. Por último, tendo em conta a causa de aumento prevista no art. 226, inciso II, do CP, decorrente da notória e reconhecida autoridade que o Acusado exercia sobre a vítima, na condição de seu preceptor, impõe-se, sem dúvida, a exasperação da reprimenda em metade, fi cando, assim, JAIR TÉRCIO CUNHA COSTA condenado, nestes autos, à pena definitiva de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, na forma do art. 33, §2º, alínea “a”, do CP, negado o direito de recorrer em liberdade em razão de Réu ainda se encontrar foragido. XI – RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS, E, MEDIANTE A APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DO INSTITUTO DA “EMENDATIO LIBELLI” (CPP, ART. 383) EMPRESTAR NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA AOS FATOS, SUBSUMINDO-OS NO ART. 213 (ESTUPRO) C/C O ART. 226, INCISO II, TODOS DO CP, REDIMENSIONANDO A PENA APLICADA. A C Ó R D Ã O

(Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, TJ/Ba, Processo nº 0511343-20.2020.8.05.0001, Relatora Desembargadora Soraya Moradillo Pinto, Processo nº 0511343-20.2020.8.05.0001, 21/02/2024)

14. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA NÃO PODE PREJUDICAR TRABALHO DO RÉU, DECIDE TJ/MG.

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI MARIA DA PENHA - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - DEFERIMENTO - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - PALAVRA DA VÍTIMA - SUFICIÊNCIA - PRAZO DE DURAÇÃO DAS MEDIDAS - NECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DAS PARTES E REAVALIAÇÃO PERIÓDICA DO RISCO - FLEXIBILIZAÇÃO DA MEDIDA DE DISTANCIAMENTO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Demonstrada a insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, deve ser deferida a gratuidade da justiça.

- Para o deferimento das medidas protetivas, considerando a sua natureza de urgência, basta a presença de indícios mínimos da prática delitiva, além da possibilidade do dano irreparável.

- Conforme precedente do STJ, reconhecida a natureza jurídica de tutela inibitória, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. A decisão judicial que as impõe submete-se à cláusula "rebus sic stantibus", ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, faz-se necessário que o Juízo competente, periodicamente, certifique-se da oitiva da vítima e da eventual alteração do contexto fático e jurídico vivenciado pelos envolvidos. Ao d. juízo de primeiro grau competirá a consideração das circunstâncias do caso concreto, para adoção de prazo adequado para reavaliação da cessação efetiva da situação de risco à integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial da vítima, reposicionando-se sobre a aplicação do prazo nonagesimal, em analogia ao art. 316 do CPP, conforme precedentes recentes do STJ.

- É possível a flexibilização da medida de afastamento, com redução do distanciamento mínimo, a fim de compatibilizar o direito ao trabalho do agravante e a proteção da vítima. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cr 1.0000.23.284281-5/001, Relator(a): Des.(a) Evaldo Elias Penna Gavazza (JD Convocado) , 9ª Câmara Criminal Especializa, julgamento em 13/03/2024, publicação da súmula em 13/03/2024)(Primeira Câmara Criminal – Segunda Turma, TJ/Ba, Processo nº 0511343-20.2020.8.05.0001, Relatora Desembargadora Soraya Moradillo Pinto, Processo nº 0511343-20.2020.8.05.0001, 21/02/2024)

15. TJ/CE: RÉU NÃO PODE SER LEVADO AO JÚRI COM BASE EM TESTEMUNHOS DE ‘OUVIR DIZER’

APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO MINISTERIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE IMPRONÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA PARA MANDAR O RECORRENTE AO JÚRI POPULAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Após a primeira fase instrutória, o juízo a quo impronunciou o acusado, ante a insuficiência dos indícios de autoria, com fulcro no art. 414 do Código de Processo Penal. 2. A decisão de pronúncia reclama, na dicção do artigo 413 do Código de Processo Penal, que esteja demonstrada a materialidade da infração (prova plena) e haja indícios de autoria (prova semiplena). É certo que o juízo de admissibilidade da acusação não demanda prova cabal da autoria. No entanto, os indícios que se colham hão de indicar probabilidade da autoria, não bastando mera possibilidade. 3. Dos elementos acostadas ao feito, verifica-se que as testemunhas de acusação ouvidas, todas policiais civis ou militares que participaram das investigações, não presenciaram o crime, sendo que

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

alguns deles apontam que a vítima teria desafetos na cidade de Missão Velha, tendo saído de lá após ter sofrido uma tentativa de assassinato, enquanto outros apontam, baseados em postagem em rede social, que o recorrido seria um dos executores da vítima. Destaque-se, inclusive, que um tio da vítima, ouvido por policiais no local do crime, conforme relatório de págs. 13/14, nada mencionou acerca da suposta desavença entre a vítima e o réu, informando que ele não teria nenhuma animosidade em Milagres, mas tratou a respeito da tentativa de assassinato que o sobrinho havia sofrido na cidade de Missão Velha, inclusive mencionando nomes de desafetos e informando que a vítima sequer poderia ir até aquela cidade. 4. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não é possível fundamentar a pronúncia em depoimento classificado como indireto, também conhecido como testemunho de "ouvir dizer" ou hearsay testimony, no qual a testemunha não presenciou os fatos, mas tão somente relata o que terceiro lhe contou. Precedentes do STJ e do TJCE. 5. Conforme o art. 414 do CPP: ¿Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado. Assim, imperativa a conclusão de que a prova indiciária obtida na fase policial não forneceu a segurança necessária à superação da fase do sumário de culpa no procedimento do tribunal do júri, não havendo viabilidade para remessa do feito à apreciação do conselho de sentença em sessão plenária do júri popular. 6. Recurso conhecido e não provido. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma julgadora da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

(Apelação Criminal - 0007095-65.2017.8.06.0124, Rel. Desembargador(a) HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/03/2024, data da publicação: 12/03/2024)

16. TJ/SP ANULA JÚRI EM QUE JUÍZA PROIBIU A DEFESA DE TROCAR A ROUPA DO RÉU

Apelação. Tentativa de homicídio triplamente qualificado e homicídio triplamente qualificado. Réu, após ser despejado de imóvel locado por ação judicial, dirigiu-se à residência da vítima e efetuou disparos de arma de fogo contra a proprietária e a condutora do veículo, acreditando que esta seria o filho daquela, a quem também pretendia atingir. Insurgência defensiva. Pleito de nulidade por cerceamento de defesa ante o indeferimento de o réu se apresentar em Plenário com trajes civis. Preliminar que deve ser acolhida. Juíza presidente indeferiu o pedido de maneira injustificada ao aduzir que o réu está sob a custódia do Estado. Argumento inaceitável e incompatível com a plenitude de defesa. Na esteira da Súmula Vinculante nº. 11, até o uso de algemas somente é permitido em situações excepcionais que justifiquem a medida. Ausente fundamento concreto e plausível, rigoroso o reconhecimento da nulidade do ato. Determinação de novo júri. Apelo defensivo provido. Prejudicada a análise do recurso ministerial.

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

(TJSP; Apelação Criminal 1500523-97.2019.8.26.0542; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - Vara do Júri/Execuções Criminais; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024)

(Apelação Criminal - 0007095-65.2017.8.06.0124, Rel. Desembargador(a) HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/03/2024, data da publicação: 12/03/2024)

(Apelação Criminal - 0007095-65.2017.8.06.0124, Rel. Desembargador(a) HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/03/2024, data da publicação: 12/03/2024)

17. TJ/RJ ENTENDE RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO IRREGULAR E ABSOLVE CONDENADO

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. CONCURSO FORMAL DE DELITOS. CONDENÇÃO. PRONUNCIAMENTO MANTIDO POR UNANIMIDADE, PELA COLETA 2ª CÂMARA CRIMINAL. INSURGÊNCIA DEFENSIVA BUSCA A DESCONSTITUIÇÃO DA CONDENÇÃO, COM FULCRO NO ARTIGO 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PARA ABSOLVER O REQUERENTE DO CRIME DE ROUBO, AO ARGUMENTO DE QUE HOVE RECONHECIMENTO EXCLUSIVAMENTE FOTOGRÁFICO E EM DESCOMPASSO COM O DETERMINADO NO ARTIGO 226, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PROVA SOLTEIRA NOS AUTOS. AUTORIA DELITIVA ANCORADA, EXCLUSIVAMENTE, EM RECONHECIMENTO DO ACUSADO QUE EM NADA ATENDEU ÀS FORMALIDADES LEGAIS, DE MODO QUE DEVE SER CONSIDERADO NULO. HIPÓTESE DOS AUTOS QUE AUTORIZA A EXCEPCIONAL DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. PRECEDENTES DO STJ. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO PEDIDO REVISIONAL.

(TJRJ; Revisão Criminal 0063421-56.2023.8.19.0000, Relator Desembargador Alcides da Fonseca Neto, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, 08/03/2024)

18. TJ/CE ABSOLVE MULHER RECONHECIDA SÓ POR FOTO PRESA DURANTE A GRAVIDEZ

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PROVA BASEADA EXCLUSIVAMENTE NO RECONHECIMENTO DAS VÍTIMAS. DÚVIDA QUANTO À AUTORIA DA RÉ. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. ART. 386, INCISO VII, DO CPP. PRECEDENTES STJ E TJCE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA ALTERADA. RÉ ABSOLVIDA. 1. Cuida-se de recurso de apelação interposto pela defesa contrapondo-se à sentença prolatada pela 8ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza/CE, que julgou procedente a pretensão acusatória formulada na denúncia, condenado a acusada pela prática do crime tipificado no art. 157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, c/c art. 70, ambos do Código Penal, à pena de 10(dez) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, além do pagamento de 24(vinte e quatro) dias-multa. 2. Segundo os relatos

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

das vítimas, o ato criminoso foi perpetrado por um casal, com o homem usando máscara e a mulher desprovida desse acessório. Essa particularidade possibilitou a algumas das vítimas observarem as características físicas da mulher, que foi descrita como morena, de estatura baixa e com cabelo curto. Em que pese às narrativas das vítimas, tal prova deixa à mostra uma lacuna probatória de irremediável efeito sobre o desfecho do processo, no caso, a realização de reconhecimento dissociado da ritualística prevista no art. 226 do Código de Processo Penal, o que, conforme recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, gera irreversível invalidade do ato. 3. No caso em tablado, não há registro de que a autoridade policial, em qualquer momento da investigação, tenha perfilado a suspeita (ora apelante, juntamente com outras pessoas que tenham uma mínima semelhança com aquele, tampouco não esboça formalmente qualquer justificativa para tal lacuna, vulnerando, portanto, a legalidade da medida, enfim, o reconhecimento é único e exclusivamente fotográfico. 4. A imprestabilidade desse tipo de reconhecimento é patente, não só do ponto de vista formal, por contrariar norma expressa da Lei Processual, mas também sob o aspecto material, pela alta probabilidade de distorção de fatos e vulnerabilidade sensorial advinda da sugestionalidade da situação, consubstanciada na concretude de ter de realizar o reconhecimento de pessoa por uma foto constante de um catálogo de pessoas com suposto histórico criminoso. 5. Tal tipo de prova, por si só, já se reveste de uma fragilidade absurda. Contudo, o exame mais aprofundado é de causar calafrio, quando se vê pelas páginas 13 e seguintes, que as vítimas reconhecem a pessoa fotografada de nº 3, que traz uma mulher de cabelos longos, tendo que há relatos dessas mesmas vítimas de que a autora do delito tinha cabelos curtos, estilo *¿joãozinho¿*. 6. Há, sem dúvida, uma aptidão natural do ser humano em se deixar influenciar pelo calor dos acontecimentos. Não se está a afirmar que as vítimas efetivamente se enganam ou se portaram com má-fé ao reconhecer a apelante através de fotos, mas, tão-somente que o reconhecimento do modo realizado é por demais suscetível de erro e potencializador de injustiças. 7. O reconhecimento fotográfico caracteriza um total desrespeito à legislação processual penal e tem sido causa de diversas iniquidades judiciais, resultando, por vezes, na condenação de pessoas inocentes. O Poder Judiciário não pode nem deve compactuar com essa prática, sob pena de afronta ao postulado constitucional do devido processo legal. 8. No vertente caso, não existe para além do ilegal reconhecimento, nada mais, nem testemunhas que pudessem corroborar com o reconhecimento da apelante, nem imagens de câmeras de segurança registrando o momento do crime, nem confissão da ré, nem apreensão da res furtiva em poder desta, enfim, nenhum elemento de prova exógeno e independente dos relatos das vítimas a confortar suas afirmações. 9. Nos relatos das vítimas, percebe-se que o centro gravitacional da prova está nessas declarações, cujo conteúdo se perpez túbio e duvidoso, sem a rubrica da legalidade processual, a partir de onde deriva a pretensa *¿descoberta¿* da identidade do autor do crime, supostamente esclarecida apenas por uma *¿identificação¿* fisionômica por fotografia colacionada em álbum de delegacia de polícia. 10. Segundo a literatura especializada, o reconhecimento se configura como uma avaliação psicológica da identidade realizada por indivíduos, por meio de uma comparação entre a percepção atual e experiências passadas. No entanto, é imperativo ressaltar que esse mecanismo não é infalível, uma vez que até mesmo fatos lembrados podem ser

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

passíveis de distorções. 11. Outro fator, ainda, que não pode deixar de ser considerado é o chamado Weapon Focus Effect, segundo o qual, nos crimes que envolvem o emprego de arma de fogo, a atenção da vítima tende, por instinto, a se focar na arma e não no rosto ou nas características físicas do assaltante, o que potencializa demasiadamente os riscos de erro no reconhecimento. 12. O valor probatório do reconhecimento, portanto, deve ser visto com muito cuidado, em razão da sua alta suscetibilidade de falhas e de distorções. Justamente por ter, quase sempre, alto grau de subjetividade e de falibilidade é que esse meio de prova deve ser visto com reserva, mesmo quando realizado em conformidade com o modelo normativo. 13. Admitir tal espécie de prova, totalmente divorciada das regras procedimentais de sua formação, é admitir um caminhar sobre a indesejável linha tênue do erro judiciário, subvalorizando o modelo processual que prima (ou pelo menos, deveria primar), pelos princípios constitucionais de proteção às garantias individuais do indivíduo que, quando tensionado por dúvida, exige uma decisão em benefício do acusado, em obséquio ao indeclinável princípio in dubio pro reo. 14. Recurso conhecido e provido. Sentença alterada. Ré absolvida. ACÓRDÃO ACORDAM os desembargadores integrantes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas turmas, por unanimidade, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto desta relatoria. Fortaleza/CE, 12 de março de 2024. Marlúcia de Araújo Bezerra Relatora (Apelação Criminal - 0266641-09.2021.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/03/2024, data da publicação: 12/03/2024)

19. FATO DE INDIVÍDUO ESTAR NA POSSE DE VEÍCULO COM PLACA ADULTERADA NÃO CONDUZ À CERTEZA DE QUE FOI ELE QUEM ADULTEROU, DIZ TJ/MG AO ABSOLVER RÉU

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO - ABSOLVIÇÃO - NECESSIDADE - INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUANTO À AUTORIA - IN DUBIO PRO REO. O simples fato de o suspeito ter em seu poder um bem adulterado não conduz à certeza automática de que foi ele quem procedeu à adulteração e, portanto, de que incorreu no tipo penal do artigo 311, caput, do Código Penal. A mera suspeita, por mais forte que seja, não é apta a embasar eventual condenação, sob pena de flagrante violação ao princípio constitucional do in dubio pro reo. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.269394-5/001, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 21/03/2024, publicação da súmula em 22/03/2024)(Apelação Criminal - 0266641-09.2021.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/03/2024, data da publicação: 12/03/2024)

20. TJ/SP REVOGA PREVENTIVA DE HOMEM QUE FURTOU BANNER PARA SE PROTEGER DA CHUVA

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS/REGIONAIS

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. Pretendida a revogação da prisão preventiva. Possibilidade em face das circunstâncias do caso concreto. Paciente que é morador de rua e justificou a subtração do letreiro de um estabelecimento comercial para incrementar o seu abrigo num dia de chuva. Letreiro que era feito de lona, vendido por valor muito inferior ao que constou na avaliação indireta, e cujo material não é destinado para revenda, a reforçar a versão do paciente. Por fim, a proprietária do estabelecimento sequer foi ouvida na fase policial para reclamar a falta do bem. Elementos colhidos que não asseguram risco à aplicação da lei penal ou à ordem pública. Ordem concedida para determinar a liberdade provisória do paciente, mediante o cumprimento das medidas cautelares previstas nos incisos I e IV do art. 319 do CPP. Expedição de alvará de soltura clausulado.

(TJSP; Habeas Corpus Criminal 2037572-19.2024.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Semer; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - DIPO 3 - Seção 3.2.2; Data do Julgamento: 25/03/2024; Data de Registro: 25/03/2024)(Apelação Criminal - 0266641-09.2021.8.06.0001, Rel. Desembargador(a) MARLÚCIA DE ARAÚJO BEZERRA, 3ª Câmara Criminal, data do julgamento: 12/03/2024, data da publicação: 12/03/2024)

JURISPRUDÊNCIAS DESFAVORÁVEIS À DEFESA CRIMINAL

1. STF VALIDA INVASÃO DE DOMICÍLIO POR PM DEVIDO A ATITUDE SUSPEITA

Resumo: Não há ilegalidade na ação de policiais militares que — amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” — ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.

Esta Corte, ao definir o alcance interpretativo do art. 5º, XI, da CF/1988 (1), consignou ser lícita a entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, mesmo em período noturno, desde que existam fundadas razões, justificadas a posteriori, a indicar a ocorrência de flagrante delito (2). Nesses casos, os agentes estatais devem permear suas ações motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos indicativos da situação de flagrância.

Na espécie, trata-se de delito de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, de modo que, nesse ínterim, a flagrância permite a busca domiciliar se presentes fundadas razões (justa causa) de que em seu interior ocorre o cometimento de crime.

Desse modo, a decisão que recebeu a denúncia com base nesse contexto não implica constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente. As fundadas razões para a relativização da inviolabilidade domiciliar foram justificadas no início da persecução criminal, em correspondência com a compreensão do STF. Qualquer conclusão em sentido diverso acarretaria indevida supressão de instâncias e demandaria minuciosa reanálise de

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DESFAVORÁVEIS À DEFESA CRIMINAL

questões fáticas suscitadas pela defesa, providência incompatível com a via processual do habeas corpus. Assim, inexistente teratologia ou excepcionalidade passíveis de superar óbices ao conhecimento do writ ou de ensejar a concessão da ordem de ofício.

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por maioria, não conheceu do habeas corpus e revogou a medida cautelar anteriormente deferida. (Informativo 1126, HC 169788 / SP, Órgão julgador: Tribunal Pleno, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Redator(a) do acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 01/03/2024, Ramo do Direito: Processual Penal, Constitucional, Penal)

2. TENTAR FUGIR, AO AVISTAR VIATURA, E REAGIR, OBJETIVAMENTE, DE MODO PRÓPRIO E CONHECIDO PELA CIÊNCIA APLICADA À ATIVIDADE POLICIAL, OBJETIVAMENTE, JUSTIFICA A BUSCA PESSOAL EM VIA PÚBLICA, DECIDE STF

[...] “Com efeito, a Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, contraditório e inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. É dizer: o policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é um dever constitucional. Os suspeitos têm direito a um sistema penal democrático e a um processo penal justo, ao tempo em que a sociedade tem direito a viver com tranquilidade nas vias públicas. Importante frisar que, conforme inúmeros precedentes desta Corte, é minha posição pessoal a defesa ininterrupta dos direitos fundamentais contra o abuso do poder do Estado, evidenciado no exercício da atividade policial e de persecução penal.”

(STJ, AgR no RHC 235.568, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 23.2.2024)

3. STJ MANTÉM CONDENAÇÃO POR TRÁFICO A RÉU SEM CONTATO DIRETO COM A DROGA

No caso, embora a denúncia não haja narrado a apreensão de drogas na posse direta do ora agravado, verifico que a instância de origem entendeu configurado o delito de tráfico porque (fl. 9.292, destaquei): A materialidade delitiva, portanto, restou sobejamente caracterizada por meio da apreensão das substâncias entorpecentes, durante toda investigação, as quais foram encontradas com indivíduos que, em conjunto, praticavam o comércio espúrio, conforme se verifica por meio dos autos de prisão em flagrante, termos de exibição e apreensão, laudos de constatação provisórios e laudos periciais definitivos. Quanto à autoria também ficou demonstrada, conforme se observará da análise das inúmeras transcrições de diálogos travados entre os recorrentes, dando conta de que cada um exercia uma função no narcotráfico. Assim, o acórdão vai ao encontro da jurisprudência desse Superior Tribunal. Além disso, verifico que as instâncias ordinárias, após minuciosa análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime imputado na denúncia. Por essas razões, mostra-se inviável a absolvição, sobretudo ao se considerar que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, tal

INFORMATIVO

JURISPRUDÊNCIAS DESFAVORÁVEIS À DEFESA CRIMINAL

como verificado nos autos. Para desconstituir a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo - como pretende a defesa - seria necessário, nesta oportunidade, o reexame fático-probatório, providência vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

Por fim, apenas ressalto que a hipótese tratada nestes autos - em que a droga foi apreendida somente com os corréus ou mesmo com terceiros não identificados - é distinta daquelas em que não há apreensão de droga nenhuma, caso em que, aí sim, não é possível a condenação de alguém pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006), por ausência de provas acerca da materialidade do crime.

(AREsp 2.324.545, decisão monocrática, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJE 19/02/2024).

4. CONSTITUIR FAMÍLIA, POR SI SÓ, NÃO AFASTA PRESUNÇÃO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (STJ)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. RELATIVIZAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 593 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a caracterização do delito de estupro de vulnerável, é irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o réu, haja vista a presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos. Súmula n. 593 do STJ.

2. Na espécie, a ofendida, à época com 13 anos de idade, foi submetida à prática de conjunção carnal. O réu, naquele tempo, contava 20 anos de idade.

3. A gravidez da vítima, em decorrência do conúbio sexual, e o nascimento de uma criança dessa relação não diminui a responsabilidade penal; ao contrário, por força de lei, incrementa a reprovabilidade da ação, atraindo mesmo uma causa de aumento de pena (art. 234-A, III, do CP);

4. A constituição de família não exclui, per se, a punibilidade da conduta e tal alegação não se coaduna com o caso dos autos, pois, além de o réu não haver registrado a criança, o seu relacionamento com a vítima não subsiste.

5. Agravo regimental não provido”.

(AgRg no HC n. 849.912/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 20/2/2024, DJe de 6/3/2024.)

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 CALEMES

Coordenador do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

**INFORMATIVO PERIÓDICO DO
NÚCLEO INSTITUCIONAL CRIMINAL - NUCRIM**

12ª Edição - Abril/2024

REDAÇÃO, EDIÇÃO e DIAGRAMAÇÃO

Camilla Aidé Sehn Peronico

REVISÃO FINAL: DANIEL DE OLIVEIRA FALLEIROS CALEMES

Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Rua da Paz, nº 14, Jardim dos Estados

Campo Grande/MS

CEP 79002-919

nucrim@defensoria.ms.def.br



DEFENSORIA PÚBLICA
DE MATO GROSSO DO SUL