



DEFENSORIA PÚBLICA - MS

NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

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

Informativo do Núcleo Institucional Criminal – NUCRIM nº 01 / 02.05.2023

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

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

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

Jurisprudência do STF e STJ

1. Desclassificação de tráfico para porte para consumo próprio de pessoa em situação de rua.

(...) É sabido que os agentes públicos gozam de fé pública, contudo, a situação retratada não traz elementos robustos aptos a comprovar, com segurança, tratar-se de pessoa afeta à venda ilegal de drogas, consideradas as circunstâncias do apontado delito. A apreensão de inexpressiva quantidade de drogas e pequena quantia em dinheiro não são suficientes para a caracterização do crime de tráfico de drogas. Não fosse esse o raciocínio, o legislador ordinário não teria lançado mão do tipo penal previsto no art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006. Como dito, a traficância habitual exige o mínimo de logística. É comum àquele que atua nessa senda valer-se de instrumentos viabilizadores da prática ilícita, tais como: local adequado para depósito e acondicionamento das substâncias entorpecentes, às vezes em quantidade expressiva, balança de precisão, embalagens, caderno de anotações e nos cenários mais articulados a participação de colaboradores. No caso sob exame, tem-se condenação de pessoa em situação de rua, encontrado na escadaria de praça pública com 1,8 grama de cocaína e R\$ 40,00 em dinheiro. Logo, é comum que nestes ambientes sejam encontrados usuários, os quais buscam a droga como meio para amenizar as dificuldades diárias. Infelizmente, esse é o cenário nos grandes centros urbanos do país. Sob esse enfoque, torna-se difícil distinguir o usuário daquele que faz do tráfico de drogas meio de vida, devendo-se atentar para as possíveis diferenças. Ademais, não se pode olvidar as declarações do agravante na fase judicial, pois no sentido do porte de drogas para uso. Acrescente-se que os antecedentes e a reincidência, por si só, não justificam a imputação, mormente quando o histórico desfavorável não guarda pertinência com delito que ensejou a condenação. No caso, o agravante apresenta condenações por delitos de outra natureza (furtos e estelionato). Desse modo, não há indicação do envolvimento anterior com a mercancia ilícita de drogas apta a reforçar a conclusão do julgador acerca da prática do crime de tráfico de drogas, pois o quadro

sinaliza mais para a situação de uso. Com efeito, a definição jurídica e a respectiva consequência para esse caso específico mostraram-se desproporcionais, porque além de imputar a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/2006, impôs a pena de 7 anos de reclusão no regime fechado. (STF, AgR no HC 208.618, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática proferida em 29.03.2023).

2. Tribunal não pode substituir decisão do júri na valoração de provas.

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. ABSOLVIÇÃO. QUESITO GENÉRICO. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, “é incongruente o controle judicial em sede recursal (CPP, art. 593, III, d), das decisões absolutórias proferidas pelo Tribunal do Júri com base no art. 483, III e § 2º, do CPP, quer pelo fato de que os fundamentos efetivamente acolhidos pelo Conselho de Sentença para absolver o réu (CPP, art. 483, III) permanecem desconhecidos (em razão da cláusula constitucional do sigilo das votações prevista no art. 5º, XXXVIII, b, da Constituição), quer pelo fato de que a motivação adotada pelos jurados pode extrapolar os próprios limites da razão jurídica” (RHC 192431 Ag-segundo, Rel. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma). 3. Agravo regimental desprovido. (HC 161001 AgR-AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 01/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03-2023 PUBLIC 10-03-2023).

3. Da impossibilidade de utilização de registros infracionais para decretar a prisão preventiva:

O adolescente é sujeito de direito, destinatário de absoluta prioridade, cuja condição peculiar de pessoa em desenvolvimento deve ser respeitada. Sob essa ótica, o ECA dispõe que as medidas aplicadas ao menor infrator são socioeducativas e objetivam a sua própria proteção. Ademais, não podemos olvidar que a Convenção nº 182 da OIT identifica “a utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes” como uma das piores formas de trabalho infantil, junto ao abuso sexual e à escravidão. Sem dúvida, crianças e adolescentes envolvidos na atividade de tráfico de drogas são, em verdade, vítimas da criminalidade e da ineficiência do Estado, da família e da sociedade em protegê-los e assegurar-lhes os seus direitos fundamentais. O fato de se tornarem adultos que persistem na conduta ilícita torna evidente a incapacidade de atuação desses atores e a vulnerabilidade desses jovens à época em que eram inimputáveis. Desse modo, o registro de atos infracionais pretéritos, praticados pelo agente quando inimputável, não autoriza a automática conclusão de que represente risco à ordem pública, sob pena de subverter o sistema de proteção integral ao estigmatizar o adolescente como criminoso habitual, desrespeitando sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e sujeito de direito. Assim, considerando o contexto do flagrante e à míngua de outros elementos, a mera alusão aos atos infracionais pretéritos e à quantidade de drogas apreendidas não é apta a comprovar a periculosidade do agente e, conseqüentemente, não importa em risco à ordem pública a justificar a segregação

cautelar. (STF, HC 225.198, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de 02.03.2023).

4. Da possibilidade de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP após o trânsito em julgado.

(...) Desde a vigência da Lei 13.964/2019 (23.01.2020), esta Corte tem recebido inúmeros habeas corpus e recursos ordinários em habeas corpus por meio dos quais o jurisdicionado requer a aplicação do art. 28-A do CPP, argumentando, como no presente caso, que a natureza mista da norma em comento (material-processual) impõe sua incidência retroativa, em obediência à garantia prevista no art. 5º, XL, da Constituição Federal. Diante da envergadura da matéria e da multiplicidade de demandas, o eminente Ministro Gilmar Mendes, em boa hora, afetou o tema ao Pleno, nos autos do HC 185.913/DF. Não obstante, sem prejuízo de oportuna análise verticalizada da matéria pelo colegiado maior desta Suprema Corte, levei a questão ao escrutínio da Segunda Turma, no HC 220.249/SP (Sessão virtual de 09.12.2022 a 16.12.2022), por entender que a natureza da ação e suas implicações jurídicas exigem uma prestação jurisdicional célere, a fim de não esvaziar o próprio direito ou a pretensão punitiva estatal (seja pelo cumprimento integral da pena, seja pelo reconhecimento da prescrição). (...) 2. No presente caso, apesar de já terem sido proferidos a sentença e o acórdão condenatórios, e mesmo a despeito de haver um título judicial transitado em julgado, o feito ainda estava em curso quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor. Desse modo, imperativo é o reconhecimento do efeito retroativo do art. 28-A do CPP. 3. Ante o exposto, com amparo nos arts. 192 e. 317, § 2º, do RISTF, reconsidero a decisão agravada para reconhecer a retroatividade do art. 28-A do CPP e, mesmo deixando de conhecer da impetração, conceder a ordem de ofício, a fim de oportunizar ao Ministério Público, em primeira instância, a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, caso preenchidos os requisitos. (STF, AgR no HC 217275, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática proferida em 19.01.2023).

5. Descumprimento de ordem de parada em policiamento ostensivo não configura crime de desobediência.

(...) O art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece como infração grave, punível com pena de multa, “desobedecer às ordens emanadas da autoridade competente de trânsito ou de seus agentes”. 9. Na espécie, a ordem de parada do veículo automotor foi exarada por policiais militares, encarregados tipicamente do policiamento ostensivo e da preservação da ordem pública. Entretanto, extrai-se dos autos que, quando da prática da conduta delitiva, os policiais militares faziam blitz de trânsito em avenida e teriam ordenado aos réus que parassem o veículo automotor por eles conduzido. Os réus teriam, então, desobedecido a ordem de parada e empreendido fuga, sendo capturados, em seguida, pelos policiais. (...) A prática do paciente, de desobedecer ordem emitida por policiais militares que faziam blitz de trânsito, enquadra-se na infração de trânsito prevista no art. 195 do Código de Trânsito Brasileiro, o que afasta a incidência do art. 330 do Código Penal. 13. Pelo exposto, concedo a ordem (caput do art. 192 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), para afastar a condenação do paciente pela prática do crime do art. 330 do Código Penal (Ação Penal n. 0929968-77.2019.8.13.0024). (STF, HC 225.134, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática de 03.03.2023).

6. Atuação da guarda municipal.

6.1. Superior Tribunal de Justiça anula busca pessoal realizada por guardas municipais.

(...) Na hipótese, a defesa se insurge, em um primeiro momento, contra a abordagem realizada por guardas municipais. Como é de conhecimento, é pacífica a orientação nesta Corte Superior de que os integrantes da guarda municipal têm função delimitada, não tendo atribuição de policiamento ostensivo, podendo, todavia, atuar em situação de flagrante delito, respaldada no comando legal do art. 301 do Código de Processo Penal. No julgamento Recurso Especial n. 1.977.119/SP, da relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, ficou consignado que a guarda municipal, por não estar entre os órgãos de segurança pública previstos pela Constituição Federal, não pode exercer atribuições das polícias civis e militares, de modo que a sua atuação deve se limitar à proteção de bens, serviços e instalações do município. Assim, somente em situações absolutamente excepcionais a guarda municipal pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação. (...) verifica-se que os guardas municipais atuaram como polícia investigativa e ostensiva, em flagrante desrespeito às suas atribuições constitucionais. Nesse contexto, não se pode admitir que a posterior situação de flagrância, justifique a abordagem e a revista pessoal realizadas ilegalmente, porquanto amparadas em mera suspeita, conjecturas, contaminando, assim, todo o conjunto probatório. Com efeito, "se não havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, não há como se admitir que a mera constatação de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida" (HC n. 625.819/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/2/2021). Cumpre salientar, ademais, que não ficou consignado que os guardas haviam presenciado o paciente vendendo entorpecentes ou mesmo praticando qualquer outro delito que justificasse sua abordagem. Nesse panorama, "sem a indicação de dado concreto sobre a existência de justa causa para autorizar a medida, e mesmo pela falta de atribuições dos guardas municipais para a busca, deve ser reconhecida a ilegalidade por ilicitude da prova" (HC n. 704.964/SP, Relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022). Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso em habeas corpus para reconhecer a ilicitude das provas obtidas, bem como das derivadas, com o consequente trancamento da Ação Penal de n. 1503333-22.2022.8.26.0548. **(RHC n. 178.249, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/03/2023).**

E ainda...

6.2. Ilicitude de ação da guarda municipal sem flagrante visível.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FLAGRANCIAL EVIDENTE. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO CLARA, DIRETA E IMEDIATA COM A TUTELA DOS BENS, SERVIÇOS E INSTALAÇÕES MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. ABSOLVIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022 (Rel. Ministro Rogerio Schietti), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais e apresentou como conclusões, entre outras, que: (...) 5. A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para

autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito. 6. Ao dispor no art. 301 do CPP que 'qualquer do povo poderá (...) prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito', o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes. (...) 9. "Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária". 2. No caso, guardas municipais estavam em patrulhamento de rotina quando viram o recorrente colocar um objeto não identificado na boca ao notar a presença da guarnição, razão pela qual o revistaram, oportunidade em que encontraram 6 pedras de crack e 20 reais. Diante disso, foram até a residência do acusado e, em vistoria, localizaram mais entorpecentes. 3. Entretanto, foi ilícita a atuação da guarda municipal por não estar relacionada, de maneira clara, direta e imediata, à necessidade de tutelar bens, serviços e instalações municipais, nos termos do REsp n. 1.977.119/SP, acima mencionado, e não se tratar de estado flagrancial visível. Com efeito, não havia situação prévia de flagrante delito que autorizasse a atuação da guarda municipal como seria dado a qualquer do povo fazê-lo com amparo no art. 301 do CPP. 4. Ainda que eventualmente se pudesse considerar haver fundada suspeita da posse de corpo de delito, não havia certeza sobre tal situação a ponto de autorizar a imediata prisão em flagrante por parte de qualquer do povo, com amparo no art. 301 do CPP. Tanto que, conforme se depreende da narrativa fática descrita pelas instâncias ordinárias, somente depois de constatado, nas buscas pessoal e domiciliar, que o réu tinha drogas é que se deu voz de prisão em flagrante para ele, e não antes. 5. Assim, na espécie, porque a situação de flagrante delito só foi descoberta após a realização de diligências ostensivas e investigativas típicas da atividade policial e completamente alheias às atribuições da guarda municipal, deve ser reconhecida a ilicitude das provas colhidas com base nessas medidas e de todas as que delas derivaram. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no

RHC n. 173.998/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 30/3/2023).

7. Impossibilidade de condenação baseada em testemunhos por ouvir dizer.

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL QUE, ACOLHENDO APELAÇÃO DO MP, CONDENOU O PACIENTE. DENÚNCIA ANÔNIMA AO CONSELHO TUTELAR, TESTEMUNHAS DE "OUVI DIZER" (HEARSAY TESTIMONY) E PARCOS RELATOS DA VÍTIMA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS CONVICÇÕES DO JUÍZO DE CONHECIMENTO (PRINCÍPIO DA CONFIANÇA DO JUIZ DO PROCESSO). NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA ORDEM QUE SE IMPÕE.

1. Absolvido o réu em primeiro grau de jurisdição, cabe ao Tribunal, de acordo com a análise das provas produzidas na ação penal, fundamentar adequadamente as razões pelas quais a condenação é de rigor. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, acolhendo apelação apresentada pelo órgão da acusação, firmou a compreensão no sentido da condenação, com fundamento, apenas, nos depoimentos dos conselheiros tutelares que receberam a denúncia anônima, em duas testemunhas que "ouviram dizer" que os fatos ocorreram e nos parcos relatos da vítima, que não logram descrever suficientemente em que consistiam os abusos, se havia frequência, quem seria o agente, estando consignado no acórdão, inclusive, que a ofendida não quis detalhar muito os fatos, aparentando nervosismo quando indagada acerca dos acontecimentos. 3. Este Superior Tribunal tem reiteradamente decidido ser inviável submeter o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri, por meio de decisão de pronúncia baseada em "hearsay testimony" (testemunhos por ouvir dizer), fase em que prevalece o in dubio pro societate. Com mais razão, ainda, deve ser evitada uma condenação definitiva baseada em tal fenômeno, insuficiente para constatar a autoria dos fatos atribuídos ao acusado. Precedente. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 762.675/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/4/2023, DJe de 13/4/2023.)

8. O recebimento de contraprestação financeira não é suficiente para concluir envolvimento do agente com organização criminosa.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO FUNDADO NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a

quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. III - No caso, o Tribunal de origem, por força da quantidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos no interior de veículo (501kg de cocaína) e diante do tráfico interestadual, presumindo a dedicação dos recorrentes às atividades criminosas, manteve a exasperação da pena-base em 3 anos, ao passo em que, pelo mesmo fundamento, afastou tráfico privilegiado, configurando bis in idem. Precedentes. IV - O transporte eventual ou esporádico de droga - ainda que em grandes quantidades -, sem outros elementos que evidenciem o envolvimento do agente com organização criminosa, não é suficiente para afastar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ainda que o agente tenha ciência do transporte da droga e receba como contraprestação vantagem pecuniária pequena ou expressiva, se o fizer de modo eventual, não há como concluir que se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 747.081/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023).

9. Cadeia de custódia e a prova obtida em exame realizado em computador apreendido.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO OPEN DOORS. FURTO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E LAVAGEM DE DINHEIRO. ACESSO A DOCUMENTOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA. FALHA NA INSTRUÇÃO DO HABEAS CORPUS. CADEIA DE CUSTÓDIA. INOBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS TÉCNICOS NECESSÁRIOS A GARANTIR A INTEGRIDADE DAS FONTES DE PROVA ARRECADADAS PELA POLÍCIA. FALTA DE DOCUMENTAÇÃO DOS ATOS REALIZADOS NO TRATAMENTO DA PROVA. CONFIABILIDADE COMPROMETIDA. PROVAS INADMISSÍVEIS, EM CONSEQUÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA PROVER TAMBÉM EM PARTE O RECURSO ORDINÁRIO. 1. O habeas corpus não foi adequadamente instruído para comprovar as alegações defensivas referentes ao acesso a documentos da colaboração premiada, o que impede o provimento do recurso no ponto. 2. A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. 3. Embora o específico regramento dos arts. 158-A a 158-F do CPP (introduzidos pela Lei 13.964/2019) não retroaja, a necessidade de preservar a cadeia de custódia não surgiu com eles. Afinal, a ideia de cadeia de custódia é logicamente indissociável do próprio conceito de corpo de delito, constante no CPP desde a redação original de seu art. 158. Por isso, mesmo para fatos anteriores a 2019, é necessário avaliar a preservação da cadeia de custódia. 4. A autoridade policial responsável pela apreensão de um computador (ou outro dispositivo de armazenamento de informações digitais) deve copiar integralmente (bit a bit) o conteúdo do dispositivo, gerando uma imagem dos dados: um arquivo que espelha e representa fielmente o conteúdo original. 5. Aplicando-se uma técnica de algoritmo hash, é possível obter uma assinatura única para cada arquivo, que teria um valor diferente caso um único bit de informação fosse alterado em alguma etapa da investigação, quando a fonte de prova já estivesse sob a custódia da polícia. Comparando as hashes calculadas nos momentos da coleta e da perícia (ou de sua repetição em juízo), é possível detectar se o conteúdo extraído do dispositivo foi modificado. 6. É ônus do Estado comprovar a

integridade e confiabilidade das fontes de prova por ele apresentadas. É incabível, aqui, simplesmente presumir a veracidade das alegações estatais, quando descumpridos os procedimentos referentes à cadeia de custódia. No processo penal, a atividade do Estado é o objeto do controle de legalidade, e não o parâmetro do controle; isto é, cabe ao Judiciário controlar a atuação do Estado-acusação a partir do direito, e não a partir de uma autoproclamada confiança que o Estado-acusação deposita em si mesmo. 7. No caso dos autos, a polícia não documentou nenhum dos atos por ela praticados na arrecadação, armazenamento e análise dos computadores apreendidos durante o inquérito, nem se preocupou em apresentar garantias de que seu conteúdo permaneceu íntegro enquanto esteve sob a custódia policial. Como consequência, não há como assegurar que os dados informáticos periciados são íntegros e idênticos aos que existiam nos computadores do réu. 8. Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP. 9. Agravo regimental parcialmente provido, para prover também em parte o recurso ordinário em habeas corpus e declarar a inadmissibilidade das provas em questão. (AgRg no RHC n. 143.169/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, relator para acórdão Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 2/3/2023.)

Julgados dos Tribunais

10. TJMS entende pela ilicitude da busca veicular ante a ausência de fundada suspeita.

APELAÇÃO CRIMINAL – INSURGÊNCIA DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS – BUSCA PESSOAL E VEICULAR – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – PROVA ILÍCITA – ABSOLVIÇÃO – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – PERMANÊNCIA E ESTABILIDADE – FALTA DE PROVAS – ABSOLVIÇÃO – RECURSO PROVIDO. I – De rigor a absolvição quanto ao delito do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, com fundamento no art. 386, inc. II, do CPP, por ausência de materialidade delitiva, pois não ficou demonstrado que a busca pessoal e veicular realizada pelos policiais decorreu de fundada suspeita devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, caracterizando prova ilícita. II – Como as provas dos autos são insuficientes para demonstrar a criação de um grupo coeso, estável e permanente para a realização do tráfico de drogas, é impositiva a absolvição quanto ao tipo descrito no art. 35 da Lei 11.343/06. III – Recurso provido. (TJMS. **Apelação Criminal n. 0002205-06.2021.8.12.0018, Paranaíba, 1ª Câmara Criminal, Relator (a): Des. Emerson Cafure, j: 31/03/2023, p: 05/04/2023**).

11. TJSP aplica diminuição da pena para abrandar o crime de estupro de vulnerável.

Apelação. Estupro de vulnerável. Condenação do padraço pela prática dos atos libidinosos. Recurso defensivo. Preliminares: nulidade do feito pela (i) impossibilidade de a assistente técnica indicada realizar entrevista com a vítima e alguns familiares e por (ii) inépcia da denúncia. Não configuradas. Nulidades afastadas. Mérito: Absolvição com fulcro no artigo 386, incisos II, ou IV, ou V, ou VI, do Código de Processo Penal. Impossibilidade. A vítima prestou relato coerente e seguro durante a persecução penal. Palavra da ofendida que se reveste de especial proteção em delitos desta natureza, principalmente quando corroborada por outros elementos de prova, como no caso concreto. Todavia, no entendimento desta Relatoria, deveriam ser desclassificados para o artigo 215-A do Código Penal. Contudo, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 e seguintes do CPC), em 8 de junho de 2022 o c. STJ aprovou o Tema 1121, assim enunciado: "Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com

menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)". De sorte que, não se realiza a desclassificação, mas em busca de conferir resposta proporcional ao ataque ao bem jurídico, aplica-se a regra geral do art. 14, II, do CP, com redução da pena de 2/3. Dosimetria: Afastamento ou redução da fração de aplicação do crime continuado. Impossibilidade. Penas readequadas. Regime semiaberto fixado. Pleito pela Justiça gratuita que deve ser analisado pelo Juízo das Execuções. Recurso parcialmente provido. (TJSP; **Apelação Criminal 1500193-25.2020.8.26.0103**; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 02/02/2023; Data de Registro: 02/02/2023).

Suspendeu

- Até que o STF decida o tema, estão suspensas quaisquer decisões judiciais que, de forma expressa ou tácita, afastem a aplicação do Decreto 11.366/2023.

O Presidente da República editou o Decreto nº 11.366/2023, que, dentre outras medidas, suspendeu os registros para aquisição e transferência de armas de fogo e munições de uso restrito por caçadores, colecionadores, atiradores e particulares. O próprio Presidente ajuizou ADC para que esse ato normativo fosse declarado constitucional e que fossem suspensos os efeitos de decisões judiciais, proferidas a qualquer título, que, de modo expresso ou implícito, afastem a aplicação do Decreto nº 11.366/2023. O STF concedeu a medida cautelar. Encontram-se presentes os requisitos para a concessão da medida cautelar, considerando que: 1) há plausibilidade jurídica quanto à alegação de constitucionalidade e legalidade do Decreto nº 11.366/2023; e 2) há perigo da demora na prestação jurisdicional decorrente da constatação de controvérsia constitucional relevante e da existência de decisões judiciais conflitantes acerca do tema. Diante disso, ficam suspensos: a) o julgamento de todos os processos em curso cujo objeto ou a causa de pedir estejam relacionados com a discussão sobre a constitucionalidade, legalidade ou eficácia do Decreto nº 11.366/2023; e b) quaisquer decisões judiciais que eventualmente tenham, de forma expressa ou tácita, afastado a aplicação do Decreto nº 11.366/2023. STF. Plenário. ADC 85 MC-Ref/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 13/03/2023 (**Info 1086**).

Se liga nas teses

- A oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 772.228/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 28/2/2023. (**Info 766**).

- É indevida a manutenção de medidas protetivas de urgência na hipótese de conclusão do inquérito policial sem indiciamento do acusado. RHC 159303/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2022, DJe 06/10/2022.



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

Pedro Paulo Gasparini
Defensor Público-Geral do Estado.

Homero Lupo Medeiros
Primeiro Subdefensor Público-Geral.

Luciene Borin Lima
Segunda Subdefensora Pública-Geral.

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

Informativo Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
1ª Edição – abril/2023

Redação, edição e diagramação: Jhonatan da Silva Guimarães

Revisão Final: Daniel de Oliveira Falleiros Calem

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