



NUCRIM

NÚCLEO CRIMINAL

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

Informativo do Núcleo Institucional Criminal – NUCRIM nº 05/06.09.2023

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

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

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

Jurisprudência favorável para Defesa Criminal:

1. Ministro do Superior Tribunal de Justiça reafirma jurisprudência da Corte sobre ilegalidade da atuação ostensiva realizada pela Guarda Municipal.

(...) Quanto ao tema, destaca-se que a jurisprudência desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal. Todavia, **"Recentemente, esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.977.119/SP, em 16/8/2022, da relatoria do e. Ministro Rogério Schietti Cruz, propôs criteriosa análise sobre a atuação das guardas municipais e apresentou como conclusão, entre outras, que somente [...] em situações absolutamente excepcionais a guarda pode realizar a abordagem de pessoas e a busca pessoal, quando a ação se mostrar diretamente relacionada à finalidade da corporação."** (AgRg no HC n. 776.789/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 30/11/2022.). **Na hipótese dos autos, não ficou demonstrada relação clara, direta e imediata entre a abordagem realizada pelos guardas municipais e a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais. Ao contrário, os guardas estavam atuando em típicas funções ostensivas e investigativas, pois afirmaram se encontravam em patrulhamento quando abordaram o corréu DEVANIR, e, na sequência realizaram atividades de polícia judiciária.** Com efeito, os agentes diligenciaram até a residência do corréu LEANDRO, sob a alegação de que possuíam informações de que ele seria o responsável pelo tráfico, bem como realizaram buscas no imóvel, e, ainda, se deslocaram para dois endereços em busca do corréu FABIANO, até que identificaram que o morador da residência seria o paciente EVANDRO, ocasião em que ingressaram no imóvel e realizaram novas buscas, ou seja, em claro desvio de função das suas atribuições constitucionais. (...) Ante o exposto, não conheço do presente habeas corpus, mas concedo a ordem de ofício, para, reconhecer a nulidade das provas obtidas durante a prisão em flagrante realizada pelos guardas municipais, bem como as delas derivadas, e

absolver EVANDRO HENRIQUE BANIS do crime tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, II, do Código de Processo Penal, com extensão aos corréus, com fundamento no art. 580 do mesmo diploma legal. (...) (HC n. 782.763, Ministro Joel Ilan Paciornik, decisão monocrática, DJe de 10/08/2023.)

2. Admissibilidade do silêncio seletivo ou parcial.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. INTERROGATÓRIO JUDICIAL. SILÊNCIO SELETIVO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O fato de o juiz conduzir o interrogatório não significa que o réu está impossibilitado de responder apenas a algumas perguntas, em especial às da defesa, fazendo uso assim do silêncio seletivo. De fato, é cediço que quem pode o mais pode o menos. Assim, **se é possível não responder a nenhuma pergunta, é possível também responder apenas a algumas perguntas.** - Anote-se que o direito ao silêncio é consectário do princípio nemo tenetur se detegere, tratando-se, portanto, de garantia à não autoincriminação. Ademais, é assente que o interrogatório não é apenas meio de prova, mas especial instrumento de autodefesa, competindo, dessa forma, à defesa escolher a melhor estratégia defensiva. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 833.704/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

3. Tribunal da Cidadania entende pela ilegalidade de gravação ambiental realizada com apoio do Ministério Público.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PECULATO. GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES SOB A ÉGIDE DA LEI N. 9.034/95 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 10.217/2001). PARTICIPAÇÃO DO ÓRGÃO ACUSADOR. FORNECIMENTO DE APARATO DE GRAVAÇÃO. ILICITUDE DA PROVA. SUPERACÇÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR. 1. A gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não protegida por um sigilo legal (QO no Inq. n. 2116, Supremo Tribunal Federal) é prova válida. Trata-se de hipótese pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pois se considera que os interlocutores podem, em depoimento pessoal ou em testemunho, revelar o teor dos diálogos. 2. **A produção da prova obtida com colaboração de órgão estatal deve observar as fórmulas legais, tendo em conta a contenção da atuação estatal, cingindo-o, por princípio, às fórmulas do devido processo legal. Ao permitir a cooperação de órgão de persecução, a jurisprudência pode encorajar atuação abusiva, violadora de direitos e garantias do cidadão, até porque sempre vai pairar a dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal envolvido.** 3. A participação do Ministério Público na produção da prova, fornecendo equipamento, aproxima o agente particular de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, conseqüentemente, de suas restrições. 4. A participação da polícia ou do Ministério Público na produção da prova exerce a atração dos marcos legais, que, no caso, exigiam, repito, "circunstanciada autorização judicial". Não obtida a chancela do Poder Judiciário, opera a regra de exclusão, pois a prova em questão é ilícita. 5. Agravo regimental provido. (AgRg no RHC n. 150.343/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

4. A condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/06 só é possível com a comprovação do dolo de se associar, não se admitindo presunções, conjecturas ou referências genéricas.

(...) Nos termos da jurisprudência desta Corte, "para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006" (HC n. 415.974/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 11/10/2017). Como se vê, absolvido em primeiro grau, o Tribunal de origem houve por bem dar provimento ao apelo do MP para condenar o paciente pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico destacando a quantidade e diversidade de drogas, a confissão quanto ao delito de tráfico, a identificação das drogas com a inscrição CV (Comando Vermelho), "aliado ao fato de ter os Apelados ligações com outros traficantes, pelo que não pairam dúvidas acerca da autoria do crime de associação para o tráfico". **Evidente, portanto, que a condenação pelo delito de associação teve como fundamento presunções e conjecturas, além de referências genéricas à configuração do tipo previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006, como vínculo subjetivo entre o paciente e os corréus como crime autônomo, o que não é suficiente para ensejar a condenação, que exige um contingente mínimo pelo menos razoável da autoria.** Tratando-se de forma especial do crime de associação criminosa (art. 288 - CP), mas dela se distinguindo pelo número mínimo de agentes (dois) e pelo fim específico de cometer crimes relacionados ao tráfico de drogas, o crime de associação para o tráfico (art. 35 - Lei 11.343/2006), mesmo formal ou de perigo, demanda os elementos estabilidade ou permanência do vínculo associativo, que devem ser demonstrados de forma aceitável (razoável), ainda que não de forma rígida, para que se configure a *societas sceleris* e não um simples concurso de pessoas, é dizer, uma associação passageira e eventual. A instrução deve deixar evidenciado o ajuste prévio dos agentes, no intuito de formar um vínculo associativo no qual a vontade de se associar seja distinta da vontade de praticar o (s) crime (s) visados (s). (HC n. 823.265, Ministro Jesuíno Rissato, (Desembargador Convocado do TJDF), decisão monocrática, DJe de 02/08/2023.)

5. A quebra de sigilo telefônico de pessoa não citada em mandado de busca e apreensão exige ordem judicial concretamente fundamentada.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. BUSCA E APREENSÃO. QUEBRA DO SIGILO DA ESPOSA DO COINVESTIGADO. MEDIDA NÃO AUTORIZADA. NULIDADE DA PROVA. 2. CELULAR TAMBÉM UTILIZADO PELO COINVESTIGADO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DIMINUI A PROTEÇÃO À INTIMIDADE DE TERCEIRO. 3. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ingresso no domicílio de uma pessoa investigada não autoriza a devassa indiscriminada do sigilo de dados telefônicos de terceiros não investigados. Ora, se trata de direito constitucionalmente protegido que depende de decisão judicial concretamente fundamentada para que possa ser mitigado, o que não se verifica na hipótese dos autos. 2. O fato de o celular ser utilizado também pelo paciente e não exclusivamente não diminui a proteção à intimidade da sua esposa. Com efeito, identificada a utilização do telefone da esposa também pelo paciente, seria necessário determinar de forma específica a quebra do mencionado sigilo e não de forma abrangente como quer levar a crer a fundamentação declinada pela Corte local. - Conforme amplamente firmado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é cediço que o resultado da diligência não justifica a ausência de autorização judicial específica. Com efeito, "o fato de terem sido encontrados objetos ilícitos não convalida a abordagem policial". (HC n. 728.920/GO,

Relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 792.531/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 27/2/2023.)

6. Prisão domiciliar não pode ser indeferida à mulher gestante ou mãe, única e exclusivamente, em razão da gravidade abstrata de se manter substância entorpecente em imóvel familiar.

(...) De início, importa ressaltar que o art. 318-A do CPP determina a substituição da prisão preventiva pela custódia cautelar à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, excepcionando os casos de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa ou contra filho ou dependente. (...) Como se nota, a fundamentação exarada pelas instâncias ordinárias ao negarem a prisão domiciliar desborda das balizas traçadas por esta Corte, bem como da previsão contida no art. 318-A do CPP, na medida em que o suposto delito não foi cometido com violência ou grave ameaça ou, ainda, contra seu filho ou dependente. **O óbice à conversão da prisão preventiva em domiciliar se centra na gravidade abstrata do delito praticado pela paciente; na ausência de comprovação de atividade laboral lícita e também no fato de ter sido o tráfico de drogas praticado em sua residência. Primeiramente, considerações abstratas acerca da gravidade do crime não se prestam a fundamentar a negativa à substituição pretendida, pois, no caso, o que se visa garantir, de forma precípua, é o resguardo ao interesse de pessoa em desenvolvimento. Com efeito, a prevalecer o entendimento de que acusadas por tráfico de drogas não poderiam se beneficiar da substituição pretendida a providência determinada por esta Egrégia Corte no julgado paradigma restaria quase que totalmente esvaziada, já que dados atualizados do INFOPEN revelam que o maciço contingente carcerário feminino é composto, justamente, por presas que incidiram no tipo penal ora em comento. Em verdade, o julgamento do Supremo Tribunal Federal direciona-se especificamente à parcela de presas que se encontram em situação análoga à da paciente, primária, acusada de crime sem violência ou grave ameaça e que, ao que tudo indica, em nenhum momento exerceu ato atentatório à incolumidade física e moral de seu filho.** No que diz respeito à alegação de ausência de demonstração de atividade econômica lícita é, na mesma medida, inservível ao exame de cautelaridade e imprescindibilidade da medida excepcional que ora se propõe. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte já asseverou, por diversas vezes, que “o fato de o acusado não ter ocupação lícita não pode ser usado em seu desfavor e nem pode ser considerado motivo para qualificá-lo como pessoa dedicada a atividade criminosa, ainda mais em um país com altíssima taxa de desemprego como o nosso”. (ARE 1.075.920, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 28.09.2017). **Por fim, embora a droga tenha sido apreendida na residência onde também vivia a infante, não há comprovação de que era ela exposto a qualquer constrangimento moral ou físico, nem que tivesse participação na comercialização da substância ilícita. Em verdade, não há sequer demonstração de que a menor tinha conhecimento da suposta atividade exercida pela genitora.** Assim não se pode presumir que o contato com a mãe, ainda que acusada de crime a que a lei comina pena elevada, seja mais pernicioso que alijar a criança por completo de seu convívio, sobretudo considerando que, do que se tem dos autos, já não conta com a presença da figura paterna, também preso. Portanto, ainda que seja necessária considerar a gravidade do crime praticado é também indispensável ponderar os efeitos do encarceramento materno, em tão tenra idade, como no caso dos autos (bebê de 8 meses). (HC n. 230.731/PR, relator Edson Fachin, decisão monocrática, julgado em 01/08/2023, DJe de 03/08.2023.)

7. Havendo negativa de aplicação de Acordo de Não Persecução Penal com base em requisito subjetivo, deve-se enviar os autos ao PGJ para análise.

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **PLEITO DE REMESSA DOS AUTOS PARA A INSTÂNCIA DE REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ART. 28-A, § 14, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 28, CAPUT, DO MESMO DIPLOMA NORMATIVO, CUJA REDAÇÃO A SER OBSERVADA É AQUELA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 13.964/2019. MEDIDA CAUTELAR NA ADI N. 6.298/DF QUE SUSPENDEU A EFICÁCIA DA NOVA REDAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE CONFERIR EFETIVIDADE À DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE. JULGAMENTO DO MÉRITO DA ADI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AINDA PENDENTE. PEDIDO DE REVISÃO A SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO, O QUAL DEVERÁ DETERMINAR O ENVIO DOS AUTOS APENAS QUANDO O AJUSTE NÃO TENHA SIDO PROPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO (NÃO SER NECESSÁRIO E SUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DO CRIME).** ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Quando do julgamento do HC n. 664.016/SP (Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021), que tem sido seguido por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.048.216/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 12/5/2023; AgRg no REsp n. 2.024.381/TO, relator Ministro Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 07/03/2023, DJe 10/03/2023; AgRg no REsp n. 2.047.673/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/02/2023, DJe 06/03/2023), entendeu-se que, **ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões: a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, normal legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao Órgão de Revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia; b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, caput, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público (Procurador-Geral); c) Uma vez exercido o direito de solicitar a revisão, cabe ao Juízo avaliar, com base nos fundamentos apresentados pelo Parquet, se a recusa em propor o ajuste foi motivada pela ausência de algum dos requisitos objetivamente previstos em lei e, somente em caso negativo, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral. É dizer, o Juízo, abstendo-se de apreciar o mérito ministerial (o qual pode ser verificado quando o pacto não for celebrado tão somente em razão de não ser necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime), poderá negar o envio dos autos à instância revisora caso constate que os pressupostos objetivos para a concessão do acordo não estão presentes, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo, em consonância com a interpretação extraída do art. 28 caput, do Código de Processo Penal, e a ratio decidendi da cautelar deferida na ADI n. 6.298/DF (cuja ação ainda está pendente de julgamento pelo Pretório Excelso).** 2. No caso em análise, as conclusões expostas nos itens "a)", "b)" e "c)" do precedente alhures mencionado estão presentes. **Com efeito, o Ministério Público estadual negou a proposta do acordo sob o fundamento de que a medida não seria necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (requisito subjetivo) e o**

Réu pleiteou a remessa dos autos ao Órgão Superior no momento processual oportuno (resposta à acusação). Assim, uma vez que a recusa do ajuste não foi motivada em razão da ausência dos requisitos objetivos, mas sim em virtude da inexistência do pressuposto subjetivo, deveria o Juízo a quo ter acolhido o pleito defensivo e encaminhado os autos ao Procurador Geral de Justiça, a fim de que fosse cumprido o disposto no art. 28-A, § 14.º, do Código de Processo Penal. 3. Ordem de habeas corpus concedida para anular a sentença e o acórdão, bem como todos os atos processuais subsequentes à resposta à acusação e determinar o envio dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, a fim de que seja cumprido o disposto no § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal. (HC n. 791.058/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

8. Gravidade abstrata do delito não pode fundamentar fixação de regime prisional mais gravoso.

(...) Definiu a jurisprudência desta Corte que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, confirmam-se as Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, in verbis: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. **A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.** (...) Da leitura acima, extrai-se que **a fundamentação adotada pelas instâncias ordinárias tem por base a gravidade abstrata do delito, sem apontar qualquer elemento capaz de caracterizar especial desvalor da conduta, de forma que deve ser considerado como circunstância inerente à violência ou grave ameaça caracterizadoras do tipo penal do roubo.** Diante disso, a aplicação de regime inicial mais gravoso nesses termos implica ter como fundamento apenas as elementares do tipo penal e a gravidade abstrata da conduta, o que vai de encontro ao teor dos enunciados das Súmulas 718 e 719/STF, bem como ao da Súmula 440/STJ (HC n. 360.601/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 22/11/2016). (...) (HC n. 842.660, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, decisão monocrática, DJe de 03/08/2023.)

9. O fato do flagranteado ter escondido uma sacola embaixo do banco não justifica busca veicular.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 179G DE MACONHA. PRISÃO EM FLAGRANTE. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A busca pessoal e veicular são disciplinadas pela norma constante nos arts. 240, § 2º e 244, ambos do Código de Processo Penal - CPP. Para ambas, exige-se fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.** 2. Na espécie, a abordagem e a revista veicular fundaram-se, exclusivamente, no fato de que o recorrente/paciente, que estava no banco traseiro do veículo abordado, teria colocado uma sacola plástica de supermercado rapidamente no assoalho interno do veículo próximo dos seus pés, o que não é o bastante para configurar a suspeita concreta de posse de elementos de corpo de delito exigida pela jurisprudência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RHC n. 180.546/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

10. Ilegalidade de ação policial motivada pela fisionomia do acusado e fuga da equipe de segurança pública.

(...) no caso presente, como ressaltai inicialmente, foi apontada como “fundada razão” para o ingresso na residência a “atitude suspeita” do agente, por ter empreendido fuga após abordagem policial em lugar conhecido como ponto de tráfico de drogas. Conforme relatos pelos próprios agentes policiais em juízo, estes estavam em patrulha realizada em local conhecido como ponto de tráfico quando avistaram o acusado e resolveram abordá-lo, momento em que ele começou a correr. Segundo a sentença, o policial militar Matheus Bueno Feo informou que considerou a atitude do réu suspeita por estar, de noite, em um bairro dominado por facção criminosa, em lugar especificamente conhecido como ponto de venda de drogas e, ao ser questionado pelo Defensor Público se a suspeita era mais em relação ao bairro ou à pessoa, chegou a afirmar que era “da pessoa também, é só olhar para a cara de seu cliente”. **Nesse contexto, a abordagem teria sido motivada em razão do local da apreensão, conhecido como ponto de tráfico dominado por facção criminosa, bem como pela fisionomia do abordado. Primeiramente, importa ressaltar que o ato de correr, adentrando a uma residência, sem que o agente estivesse portando qualquer objeto vinculado a um crime (inciso IV), ou sem que tenha ocorrido anterior perseguição (inciso III), não denota a existência de crime prévio a que ao agente se possa relacionar, o que afasta de plano a possibilidade de flagrante impróprio ou ficto. Na mesma medida, a ação anotada (“correr”) não é em si criminosa e por isso não se enquadra na definição de flagrante próprio (“está cometendo uma infração penal ou acaba de cometê-la”). Não configura fundada razão, portanto. Por conseguinte, os fundamentos apresentados pela autoridade policial para o ingresso na residência não atendem ao parâmetro da visibilidade material de hipótese caracterizadora de flagrante delito, nem de comprovação material – por elementos – de situação indicativa de flagrante delito e por isso não se conforma ao requisito da “fundada razão” a que se reporta o tema 280, decidido por esta Suprema Corte. Acrescento que a exigência da verificação material de hipótese caracterizadora de flagrante delito, conceito extraído da própria legislação infraconstitucional que rege a matéria, a meu sentir, conforma-se adequadamente à proteção constitucional conferida no art. 5º, XI, da CF, sem que se confira permeabilidade demasiada à exceção contida no referido dispositivo constitucional. Em sequência, **cumpra ressaltar que, se de fato havia a convicção pelos policiais de que o local funcionava como ponto permanente de tráfico, nada denotando, portanto, que seria abruptamente desconstituído, o apropriado era o regular transcurso processual penal, à luz do regramento previsto no art. 240 do CPP e seguintes, não se justificando, por isso, a mitigação açodada a uma garantia constitucional do indivíduo.** No mais, consigno que, embora em decisões pretéritas também tenham sido mencionados uma quantidade de droga, um telefone celular, uma balança de precisão e o documento de identidade do acusado, encontrados todos juntos em cima de um rack na residência em revistada, entendo que estas razões são irrelevantes ao exame que ora faço, pois teriam ocorrido após o ingresso desautorizado à residência em questão, quando já evidenciado o vício no procedimento adotado pela autoridade policial. Por essa razão, reconheço a nulidade da busca e apreensão realizada pelos policiais e também de todos os demais elementos de informações e provas colhidas em Juízo, porque decorreram da apreensão ilegal realizada no domicílio do paciente, em violação ao previsto no art. 5º, XI, da Constituição Federal. Com efeito, as provas derivadas da prova ilícita restam imprestáveis em razão do que a doutrina denomina de teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal) (STF, RHC 221.772, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática de 17.07.2023).**

11. Policial que lê mensagens na tela bloqueada de aparelho celular viola o sigilo das comunicações.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ILEGALIDADE DA PROVA PELA QUEBRA DO SIGILO DE DADOS. ACESSO AO CONTEÚDO DA TELA DO CELULAR. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a devassa do aparelho celular do paciente durante o flagrante constitui situação não albergada pelo comando do art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, o qual assegura a inviolabilidade das comunicações. Por outro lado, os dados armazenados nos aparelhos celulares decorrentes de envio ou recebimento de dados via mensagens SMS, programas ou aplicativos de troca de mensagens (dentre eles o "WhatsApp"), estão relacionados com a intimidade e a vida privada do indivíduo, o que os torna invioláveis, nos termos do art. 5º, X, da Carta de 1988 (AgRg no HC n. 774.349/SC, de MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022). 2. No presente caso, o Ministério Público Federal, em seu parecer, concluiu que, de acordo com a moldura fática traçada no acórdão recorrido, os policiais militares apenas visualizaram o conteúdo das notificações registradas na tela bloqueada do aparelho celular do corréu Luís, as quais correspondiam a excertos de mensagens recebidas do recorrido Welisson (vulgo Two). Isto é, não houve acesso ao fluxo de comunicação entre os interlocutores, mas apenas às mensagens que eram visíveis sem a necessidade de inserir a senha de acesso (e-STJ fls. 647). Ora, houve a leitura das mensagens do acusado, o que constitui violação de sigilo dados. 3. Não haveria, tal violação quando há somente averiguação do próprio objeto do crime (art. 6º, inciso III, do CP), como por exemplo, o IMEI, que é mera identificação do aparelho celular e, portanto, não está abarcado pelo sigilo de dados. 4. Ademais, rever os fundamentos utilizados pela Corte Estadual, para decidir que não houve a violação dos sigilo de dados, como requer a acusação, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.340.362/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

12. Ausência de comunicação entre a qualificadora da paga ou promessa de recompensa ao mandante.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 121, § 2º, I, II E IV, DO CÓDIGO PENAL. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL NÃO ELEMENTAR DO TIPO PENAL. INCOMUNICABILIDADE AOS MANDANTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.415.502/MG (Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 17/2/2017), firmou compreensão no sentido de que a qualificadora da paga ou promessa de recompensa não é elementar do crime de homicídio e, em consequência, possuindo caráter pessoal, não se comunica aos mandantes. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 829.071/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 14/8/2023.)

13. Corte da Justiça Paulista concede prisão domiciliar para custodiada responsável pelos cuidados de filho autista.

HABEAS CORPUS – Execução penal – Ataque ao indeferimento de prisão domiciliar – Paciente que é mãe de criança com autismo - **Prisão para o cumprimento da pena de 07 anos e 06 meses de reclusão, no inicial semiaberto** – Condenação transitada em julgado – Indeferimento com base no art. 117, III, da LEP, por se tratar de condenação no semiaberto, não no aberto - Admissibilidade da prisão domiciliar à condenada no inicial semiaberto em casos excepcionais – Interpretação do art. 117, III, da LEP, conforme jurisprudência firmada pelo STJ - Pedido e impetração instruída com prova documental de que é mãe de criança de 03 anos de idade com autismo – **Jurisprudência do STJ de que o cuidado que o filho demanda da mãe é presumido, salvo prova em contrário** – **Delito que não envolve violência ou grave ameaça à pessoa e que não vitimou o próprio filho** – **Individualização e humanidade das penas** – **Ilegalidade constatada** - Ordem concedida - (voto n.º 47808). (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2169213-67.2023.8.26.0000; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Presidente Prudente/DEECRIM UR5 - Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal DEECRIM 5ª RAJ; Data do Julgamento: 11/08/2023; Data de Registro: 11/08/2023)

14. Tribunal de Justiça de Mato Grosso entende que viola os princípios da boa-fé, segurança jurídica e confidencialidade a juntada de audiência extrajudicial de ANPP não firmado, no curso da instrução processual.

EMENTA - HABEAS CORPUS – ESTELIONATO [ART. 171, CAPUT, C/C ART. 29, AMBOS DO CP] – JUNTADA DE REGISTROS AUDIOVISUAIS DA AUDIÊNCIA DE TENTATIVA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, QUE FOI INFRUTÍFERA – CONFIDENCIALIDADE DAS DECLARAÇÕES – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ – PROVA ILEGAL QUE DEVE SER DESENTRANHADA DOS AUTOS. ALEGADA NULIDADE DA DENÚNCIA, EMBASADA EM OUTROS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS AO LONGO DA FASE INQUISITIVA – DESCABIMENTO – NULIDADE DA DENÚNCIA – ORDEM CONCEDIDA, EM DISSONÂNCIA COM O PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. **Viola os princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da confidencialidade, aplicáveis ao acordo de não persecução penal, a juntada, pelo Promotor de Justiça, dos registros audiovisuais da audiência extrajudicial realizada especificamente para tal finalidade, devendo ser considerada como prova ilegal e desentranhada da ação penal.** Contaminada a denúncia pela prova ilegal, deve ser declarada a nulidade dela, ressalvada a possibilidade de nova persecução penal ser intentada com base em elementos lícitos. (N.U 1012450-72.2023.8.11.0000, CÂMARAS ISOLADAS CRIMINAIS, ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, Primeira Câmara Criminal, Julgado em 01/08/2023, Publicado no DJE 08/08/2023.)

15. Tribunal de Justiça Mineiro aplica causa de diminuição da tentativa em favor de acusado detido logo após roubo de aparelho celular.

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - **ROUBO** - AUTORIA E MATERIALIDADE - PROVAS PRODUZIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO - **TENTATIVA** - **POSSIBILIDADE** - **ITER CRIMINIS PERCORRIDO** - **FRAÇÃO MÁXIMA** - **INVIABILIDADE** - **ISENÇÃO DAS CUSTAS** - **COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO.** - Comprovado que acusado subtraiu,

mediante violência, o celular da vítima, imperiosa é a sua condenação no delito de roubo. - Nos delitos patrimoniais, a palavra da vítima é de suma importância para a elucidação dos fatos, sendo suficiente para alicerçar o decreto condenatório, quando em consonância com os depoimentos dos policiais militares. - **Sendo o acusado, logo após a subtração, perseguido e detido por transeuntes, viável a aplicação da causa de diminuição de pena relativa à tentativa. - Tendo o agente agredido a vítima, subtraído seus pertences e evadido do local, impõe-se a aplicação da tentativa em seu grau mínimo de redução, em face do iter criminis percorrido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0000.23.114264-7/001, Relator(a): Des.(a) Marcos Flávio Lucas Padula , 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 01/08/2023, publicação da súmula em 01/08/2023).**

16. Corte de Justiça do Paraná concede liminar em Habeas Corpus para afastar medida protetiva que não auxilia na proteção da vítima.

(...) Nota-se que, com exceção do item “c”, as medidas protetivas de urgência, pelo menos em análise não exaustiva, encontram-se alinhadas com as particularidades do caso em apreço. Tem-se que as medidas dispostas nos itens “a” e “b” visam resguardar a integridade, física e psíquica, da vítima, evitando sua exposição ao ora paciente. Neste ponto, importante destacar que a noticiante também não pode entrar em contato ou se aproximar do suposto agressor, por qualquer meio, sob pena de revogação das medidas cautelares. **Todavia, no tocante à medida imposta no item “c”, verifica-se que guarda relação tão somente com a pessoa do paciente, em nada auxiliando para a proteção da vítima. Desta feita, tomando por base que os fatos ainda não foram devidamente apurados/instruídos, seria excessivamente oneroso aos direitos do paciente impor-lhe medida protetiva inócua, ou seja, que não possui o condão de resguardar o bem jurídico tutelado. Assim, através de exame preliminar, conclui-se que, sob o ponto de vista da cautela, a obrigação de comparecimento ao projeto “além do horizonte” é temerária, pois possui o condão de configurar cumprimento antecipado de eventual sanção imposta.** Diante do exposto, considerando que, ao menos em sede de cognição sumária, não se verifica a necessidade da medida protetiva de urgência debatida, defiro a liminar pleiteada, com a respectiva revogação da protetiva descrita no item “c” da decisão de mov. 9.1 (autos nº 0003383-83.2023.8.16.0090) (TJPR – Habeas Corpus 0050896-26.2023.8.16.0000, Relator(a): Des.(a) Evandro Portugal, liminar concedia em 04/08/2023.)

17. TJPE reduz pena em crime de tráfico com apreensão de 7,2Kg de crack.

PENAL E PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA. 1. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. NÃO CABIMENTO. PREPONDERÂNCIA DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. 2. ATENUANTE DA CONFISSÃO. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). CABIMENTO. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PERCENTUAL MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. No delito de tráfico, a preponderância do art. 42 da Lei de drogas em razão da natureza da droga (crack), justifica a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, 2. A jurisprudência pátria entende que a redução da pena em fração inferior a 1/6, a título de atenuantes ou superior para as agravantes, deve ser devida e concretamente fundamentada. 3. **Sendo considerada a natureza da droga na primeira etapa para aumentar a pena-base, não se poderá, na terceira fase da dosimetria, a fim de modular o privilégio, utilizar o mesmo fundamento, sob pena de indevido bis in idem. Fazendo jus a apelante a incidência da redutora do tráfico privilegiado do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no patamar máximo 2/3 (dois terços). (Apelação Criminal 566591-80100929-**

78.2009.8.17.0001, Rel. Leopoldo de Arruda Raposo, 1ª Câmara Criminal, julgado em 05/06/2023, DJe 28/07/2023.)

18. Apreensão de pouca droga com acusado primário não justifica decretação de prisão preventiva, diz TJMG.

EMENTA: HABEAS CORPUS - TRÁFICO DE DROGAS - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - POSSIBILIDADE - MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO - SUFICIÊNCIA E ADEQUAÇÃO. É descabida a prisão cautelar quando inexistir demonstração objetiva do perigo gerado pelo estado de liberdade do paciente, que é primário e não ostenta antecedentes. As medidas cautelares diversas da prisão são adequadas e suficientes, considerando as condições pessoais favoráveis e o fato de que as circunstâncias do crime não ultrapassam a gravidade inerente ao tipo penal. (TJMG - Habeas Corpus Criminal 1.0000.23.134807-9/000, Relator(a): Des.(a) Henrique Abi-Ackel Torres, 8ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 20/07/2023, publicação da súmula em 21/07/2023)

19. Tribunal Carioca determina que condenado deve ser intimado antes de cumprir a pena.

HABEAS CORPUS. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA PENA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. TRÂNSITO EM JULGADO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. LIMINAR DEFERIDA. Edição da Resolução CNJ n.º 474-2022, alteradora do art. 23 da Resolução CNJ n.º 417-2021, que prevê que na condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, transitada em julgado, o condenado será intimado para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão. Determinação da expedição de mandado de prisão anterior à vigência da Resolução CNJ n.º 474-2022. Cumprimento do mandado de prisão posterior. Ilegalidade manifesta. Paciente que respondeu solto ao processo até o trânsito em julgado. É ilegal o recolhimento do condenado em regime mais severo antes de expedida a CES e guia de execução definitiva. Precedentes do STJ. LIMINAR DEFERIDA e CONSOLIDADA. Paciente solto. Recolhimento do mandado de prisão. DE OFÍCIO, determinar a expedição da CES e guia de execução definitiva em favor do Paciente, envio à VEP, e condicionar a expedição e cumprimento do mandado de prisão à prévia intimação, nos moldes da Resolução CNJ 474/2022. Ofício à Vara de origem e à VEP. ORDEM CONCEDIDA. (0056519-87.2023.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 17/08/2023 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL.)

20. Tempo de medida cautelar que limita a liberdade do acusado deve ser abatido da pena fixada, determina TJSP.

Agravo em execução penal – Recurso defensivo. Indeferimento de pedido de detração por falta de previsão legal – Argumento inválido – Cômputo de período em que o condenado estava em liberdade provisória, sujeito a medidas cautelares – Possibilidade – Entendimento do C. STJ de que possível abater do total da sanção o tempo de recolhimento domiciliar noturno por se tratar de forma de restrição à liberdade de locomoção. Parcial provimento ao agravo para conceder a detração, relegado o cálculo correspondente ao juízo de origem. (TJSP; Agravo de Execução Penal 0001510-59.2023.8.26.0158; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Santos/DEECRIM UR7 - Unidade

Jurisprudência desfavorável para Defesa Criminal:

21. Supremo Tribunal Federal derruba decisão do STJ acerca de ingresso domiciliar e argumenta por cita “inovação constitucional” da Corte.

“(…) A inviolabilidade domiciliar constitui uma das mais antigas e importantes garantias individuais de uma Sociedade civilizada pois engloba a tutela da intimidade, da vida privada, da honra, bem como a proteção individual e familiar do sossego e tranquilidade, que não podem ceder – salvo excepcionalmente – à persecução penal do Estado. No sentido constitucional, o termo domicílio tem amplitude maior do que no direito privado ou no senso comum, não sendo somente a residência, ou, ainda, a habitação com intenção definitiva de estabelecimento, mas inclusive, quarto de hotel habitado. Considera-se, pois, domicílio todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preserva-se, mediatamente, a vida privada do sujeito. Como já pacificado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, domicílio, numa extensão conceitual mais larga, abrange até mesmo o local onde se exerce a profissão ou a atividade, desde que constitua um ambiente fechado ou de acesso restrito ao público, como é o caso típico dos escritórios profissionais. Como salientado por GIANPAOLO SMANIO, "aquilo que for destinado especificamente para o exercício da profissão estará dentro da disposição legal" (SMANIO, Gianpaolo Poggio. Direito penal: parte especial. São Paulo: Atlas, 1999. p. 67). Dessa forma, a proteção constitucional à inviolabilidade domiciliar abrange todo local, delimitado e separado, que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente, pois nessa relação entre pessoa e espaço preservaram-se, mediatamente, a intimidade e a vida privada do indivíduo (...). Não há dúvidas, portanto, que encontra-se em clara e ostensiva contradição com o fundamento constitucional da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art. 1º, III), com o direito à honra, intimidade e vida privada (CF, art. 5º, X) utilizar-se, em desobediência expressa à autorização judicial ou aos limites de sua atuação, de bens e documentos pessoais apreendidos ilícitamente acarretando injustificado dano à dignidade humana, autorizando a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta e responsabilização penal. Os direitos à intimidade e vida privada, corolários da inviolabilidade domiciliar, devem ser interpretados de forma mais ampla, em face do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, levando em conta, como salienta PAOLO BARILE as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa (Diritti dell'uomo e libertà fondamentali. Bolonha: Il Molino, 1984. p. 154) (...). Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial. (...) Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas

no local e o suspeito tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituiriam fundamentos hábeis a permitir o ingresso no domicílio do acusado, haja vista que não houve nenhuma diligência investigatória prévia apta a evidenciar elementos mais robustos da ocorrência do tráfico naquele endereço. (...) Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Superior Tribunal de Justiça, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE. A decisão, portanto, não merece prosperar. Na presente hipótese, o Tribunal da Cidadania extrapolou sua competência jurisdicional, pois sua decisão, não só desrespeitou os requisitos constitucionais previstos no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, restringindo as exceções à inviolabilidade domiciliar, como também, inovando em matéria constitucional, criou uma nova exigência - diligência investigatória prévia - para a plena efetividade dessa garantia individual, desrespeitando o decidido por essa SUPREMA CORTE no Tema 280 de Repercussão Geral. Em que pese a boa vontade em defesa dos direitos e garantias fundamentais, o Superior Tribunal de Justiça inovou no exercício de sua função jurisdicional, acrescentando ao inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal um requisito não previsto pelo legislador constituinte originário. (...) No caso concreto, conforme narrado, a existência de justa causa para o ingresso no domicílio ocorreu após os policiais recebem denúncia anônima de que um indivíduo estaria traficando drogas e, ao dirigem-se ao local apontado, abordaram um suspeito que, após avistar a viatura policial, evadiu-se do local empreendendo fuga para o interior do imóvel. Na ocasião, após o ingresso no imóvel, foi encontrada grande quantidade de drogas (mais de 89 Kg de maconha). A propósito, citem-se trechos do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, no julgamento dos Embargos de Declaração (Doc. 9, fl. 4) (...) Desse modo, não há qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram devidamente justificadas no curso do processo, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. (STF, RE n. 1.447.374/MS, Relator Ministro Alexandre de Moraes, DJE 30/08/2023. Até a data de publicação deste Informativo a presente decisão carecia de efeitos de definitividade.)

22. STF decide que Juiz não pode marcar audiência para retratação em caso de violência doméstica sem pedido da vítima.

(...) O Tribunal, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a presente ação direta, para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 16 da Lei 11.340, de 2006, de modo a reconhecer a inconstitucionalidade da designação, de ofício, da audiência nele prevista, assim como da inconstitucionalidade do reconhecimento de que eventual não comparecimento da vítima de violência doméstica implique “retratação tácita” ou “renúncia tácita ao direito de representação”, nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 11.8.2023 a 21.8.2023. (STF, ADI n. 7267, Relator Ministro Edson Fachin, DJE 31/08/2023. Até a data de publicação deste Informativo a presente decisão carecia de efeitos de definitividade.)

23. Supremo declara inconstitucionais todas as interpretações judiciais que não consideram as Guardas Municipais como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

(...) O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição, convolou o julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo da ADPF e, no mérito, julgou procedente a presente ADPF, para, nos termos do artigo 144, § 8º, da CF, conceder interpretação conforme à

Constituição ao artigo 4º da Lei 13.022/14 e ao artigo 9º da 13.675/18 declarando inconstitucional todas as interpretações judiciais que excluem as Guardas Municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber (Presidente), que não conheciam da arguição, e os Ministros André Mendonça, Cármen Lúcia e Nunes Marques, que não conheciam da arguição e, vencidos, divergiam do Relator para, no mérito, julgar procedentes, em parte, os pedidos, nos termos de seus votos. Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023. (STF, ADPF n. 995, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, Sessão Virtual de 18.8.2023 a 25.8.2023. Até a data de publicação deste Informativo a presente decisão carecia dos efeitos da definitividade.)

24. O princípio da consunção é inaplicável nos crimes de armazenar e divulgar pornografia infantil.

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRELIMINAR DE INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADA. ARTS. 241-A E 241-B DO ECA. ARMAZENAR E COMPARTILHAR IMAGENS E VÍDEOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL. **INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONDUTAS AUTÔNOMAS.** RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO. 1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008. 2. Delimitação da controvérsia: "Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes". 3. TESE: **"Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes"**. 4. Conforme orientação remansosa desta Corte, "não há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão se limita a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos" (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014). Caso dos autos. 5. Os tipos penais trazidos nos arts. 241 e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, descrevem condutas autônomas, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241. **De fato, é possível que alguém divulgue conteúdo pornográfico infanto-juvenil sem efetuar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a divulgação, o que demonstra a autonomia das condutas, impedindo a aplicação do princípio da consunção. Reforça a noção de autonomia das condutas o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada.** O mesmo se pode dizer da situação em que o armazenamento ocorre após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos. 6. CASO CONCRETO: Situação em que o Tribunal a quo, de ofício, reconheceu a existência de subsidiariedade entre o art. 241-B e o art. 241-A da Lei 8.069/90, mantendo a condenação apenas quanto ao delito do art. 241-A da Lei n. 8.069/90. Entretanto, o voto vencedor do acórdão recorrido consignou expressamente que o laudo pericial criminal identificou discrepância entre a quantidade de arquivos digitais contendo imagens de nudez e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes existentes nos computadores do réu e a quantidade de arquivos por ele compartilhados. Delineada no acórdão recorrido a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada de arquivos e a quantidade compartilhada, não há se falar em consunção, estando devidamente demonstrada a autonomia de cada

conduta, apta a configurar o concurso material de crimes. 7. Recurso especial do Ministério Público Federal provido, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A da Lei 8.069/90, restabelecendo, in totum, a sentença condenatória que reconheceu a existência de concurso material entre os delitos. (REsp n. 1.971.049/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 3/8/2023, DJe de 8/8/2023.)

25. STJ entende como desnecessária degravação integral de interceptação telefônica e realização de perícia de voz.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO. GENERALIDADE. DESCABIMENTO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. **TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. PERÍCIA DE VOZ. DESNECESSIDADE.** TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE. APREENSÃO DA DROGA E EXAME PRELIMINAR. ASSOCIAÇÃO. ESTABILIDADE, PERMANÊNCIA E ANIMUS ASSOCIATIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida para o não acolhimento de algumas teses suscitadas, não merece ser conhecido o agravo regimental nas partes correspondentes. 2. Não é cabível a inovação efetuada em sede de agravo regimental mediante tardia apresentação de questões antes não devolvidas. 3. **Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte, é desnecessária a degravação integral dos diálogos telefônicos que foram interceptados mediante autorização judicial.** 4. Não pode ser conhecido o recurso na parte em que suas razões são completamente genéricas, cabíveis aleatoriamente para impugnar o mesmo tema em qual outra ação penal, independentemente das particularidades da causa. 5. **É dispensável a realização de perícia de voz para identificação dos interlocutores de conversa telefônica interceptada mediante ordem da autoridade judicial competente.** 6. Não há que se falar em ausência de materialidade do crime de tráfico de droga quando a substância ilícita foi devidamente apreendida e passou por exame preliminar de constatação, ainda mais se ela está ratificada por outros meios de prova válidos em direito. 7. Não é possível acolher a alegação de ausência de estabilidade, permanência e conseqüente animus associativo do crime de associação para o tráfico quando o tema não foi previamente submetido às instâncias ordinárias, ainda mais se a análise conjunta da prova, efetuada pelo acórdão de 2º grau, implicitamente deixa clara a presença desses requisitos. 8. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta extensão, improvido. (AgRg no AREsp n. 1.631.666/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Afetou em sede de recursos repetitivos:

Questão submetida a julgamento: Possibilidade de aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, nos crimes de estupro de vulnerável, ainda que não haja a indicação específica do número de atos sexuais praticados.

Informações Complementares

Não aplicação da suspensão do trâmite dos processos pendentes previsto na parte final do § 1.º do art. 1.036 do Código de Processo Civil e no art. 256-L do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.



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 Cales
Coordenador do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM

Informativo Periódico do Núcleo Institucional Criminal - NUCRIM
5ª Edição – Agosto/2023

Redação, edição e diagramação: Jhonatan da Silva Guimarães

Revisão Final: Daniel de Oliveira Falleiros Cales

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