

Informativo comentado:

Informativo 10-STJ (*EDIÇÃO ESPECIAL*)

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

- *Na conta corrente conjunta solidária presume-se a divisão do saldo em partes iguais, ficando eventual penhora limitada à metade do numerário do total encontrado, na hipótese de execução movida por pessoa distinta da instituição financeira mantenedora.*

DIREITO PENAL

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

- *Não se aplica a insignificância no furto de coisa superior a 10% do salário-mínimo, sendo o réu multirreincidente.*

DOSIMETRIA DA PENA

- *Se um indivíduo participa de esquema para fraudar o exame da OAB, a sua pena-base pode ser aumentada pelo fato de ele ser bacharel em direito e ter conhecimentos acerca do exame.*

CÓDIGO DE TRÂNSITO

- *Se o agente estava dirigindo o veículo embriagado e sem ter habilitação, haverá concurso material dos crimes dos arts. 306 e 309 do CTB; não é caso de concurso formal.*

LEI DE DROGAS

- *Grande quantidade de drogas, multiplicidade de agentes, divisão de tarefas, forma de transporte do entorpecente e distância entre a origem e o destino são elementos que permitem afastar o tráfico privilegiado.*
- *A ocultação de drogas na região pélvica, por si só, não constitui fundamento idôneo para negativar a culpabilidade.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INQUÉRITO POLICIAL

- *O prazo para o término do IP com o indiciado solto é impróprio; apesar disso, será possível o trancamento por excesso de prazo, caso o tempo de duração da investigação ultrapasse os limites do princípio da razoabilidade.*

COMPETÊNCIA (JUSTIÇA FEDERAL)

- *A competência será da Justiça Federal (art. 109, XI, da CF/88) em caso de crime praticado contra os direitos indígenas coletivamente considerados (art. 236 da CF/88) mesmo que o delito tenha ocorrido em território indígena ainda não demarcado.*

COMPETÊNCIA (CONEXÃO)

- *A reunião dos feitos por força de conexão não ostenta natureza absoluta; assim, não haverá julgamento conjunto se isso ensejar um atraso na tramitação de ação penal que já se encontra em estágio avançado, com a instrução encerrada.*

PRISÃO

- É nulo decreto de prisão preventiva que faz considerações genéricas sem demonstrar os fatos concretos e contemporâneos que indiquem que a liberdade do investigado representa risco à ordem pública, à conveniência da instrução ou à aplicação da lei penal.
- A periculosidade do agente e a intimidação de testemunha justificam a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.
- A prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário.

PROVAS

- Mesmo que a audiência seja realizada por videoconferência, não de forma presencial, ainda assim o réu pode ser impedido de assistir às oitivas da vítima e testemunha se a sua presença estiver causando temor ou constrangimento às pessoas que serão ouvidas.
- A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio.
- O simples fato de os policiais terem considerado a atitude do morador suspeita não justifica o ingresso forçado no domicílio.
- A “autópsia psicológica” constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto.
- MP acusou o réu de peculato por meio de fraude na escrituração contábil do Município; logo, era indispensável a realização de perícia.

TRIBUNAL DO JÚRI

- A sentença de pronúncia deve limitar-se a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos, sob pena de nulidade.

NULIDADES

- Se o magistrado prolator da sentença estava designado para atuar como cooperador na Vara em razão de programa de redução do acervo (mutirão), não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, não havendo que se falar em nulidade.
- A medida de busca e apreensão domiciliar realizada em estabelecimento empresarial depende, como regra, de ordem judicial devidamente fundamentada, apta a limitar a atuação do poder de polícia dos órgãos de fiscalização.

RECURSOS

- Cabe apelação contra a sentença de absolvição sumária no procedimento no júri; se o MP interpôs equivocadamente RESE, é possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

EXECUÇÃO PENAL

- É possível a execução em separado de cada uma das guias de execução de modo que é possível o reconhecimento do percentual de progressão da reincidência genérica para um determinado crime e dos percentuais de reincidência específica para outros.
- Se não houver comprovação efetiva de cumprimento de carga laboral diária não é possível o reconhecimento do direito à remição.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

EXECUÇÃO FISCAL

Na conta corrente conjunta solidária presume-se a divisão do saldo em partes iguais, ficando eventual penhora limitada à metade do numerário do total encontrado, na hipótese de execução movida por pessoa distinta da instituição financeira mantenedora

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 741-STJ

ODS 16

No IAC 12, o STJ fixou as seguintes teses:

A) É presumido, em regra, o rateio em partes iguais do numerário mantido em conta corrente conjunta solidária quando inexistente previsão legal ou contratual de responsabilidade solidária dos correntistas pelo pagamento de dívida imputada a um deles.

B) Não será possível a penhora da integralidade do saldo existente em conta conjunta solidária no âmbito de execução movida por pessoa (física ou jurídica) distinta da instituição financeira mantenedora, sendo franqueada aos cotitulares e ao exequente a oportunidade de demonstrar os valores que integram o patrimônio de cada um, a fim de afastar a presunção relativa de rateio.

STJ. Corte Especial. REsp 1.610.844-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/06/2022 (Tema IAC 12) (Info 741).

O STJ decidiu que esse entendimento também se aplica para as execuções fiscais.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.734.930-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Fazenda Pública ingressou com execução fiscal contra Luciana.

No bojo da ação, foram penhorados R\$ 100 mil que estavam na conta-corrente de Luciana.

Pedro, marido de Luciana, apresentou, então, embargos de terceiro afirmando que o dinheiro foi penhorado em uma conta bancária conjunta solidária que ele mantém com a esposa. Alegou, ainda, que, apesar de a mencionada conta ser conjunta, os valores penhorados pertenciam exclusivamente a ele.

Diante disso, pediu a liberação de toda a quantia.

Vale ressaltar que Pedro não apresentou nenhum documento comprovando que o dinheiro pertencia realmente a ele.

O que o juiz deverá decidir nesse caso? O pedido de Pedro poderá ser atendido?

Em parte.

Espécies de conta-bancária

Há duas espécies de conta-corrente bancária:

- 1) individual (ou unipessoal): possui um único titular.
- 2) coletiva (ou conjunta): possui dois ou mais titulares.

A conta-corrente bancária coletiva ou conjunta, por sua vez, pode ser:

- 2.a) não solidária (também chamada de fracionária ou conta "E"): é aquela que é movimentada por intermédio de todos os titulares, isto é, sempre com a assinatura de todos. Ex: conta aberta em nome de todos os herdeiros, para administrar os bens do falecido antes da partilha.
- 2.b) solidária (também chamada de conta "E/OU"): cada um dos titulares pode movimentar a integralidade dos fundos disponíveis, em decorrência da solidariedade ativa em relação ao banco.

O que significa essa palavra “solidária”?

Quando se fala em conta-corrente conjunta solidária, isso quer dizer que existe uma relação obrigacional solidária dos correntistas com o banco. Assim, os correntistas são credores solidários do banco quando há saldo, ou seja, cada um dos dois pode exigir o dinheiro todo da instituição financeira. Ao mesmo tempo, os correntistas também são devedores solidários do banco caso exista alguma tarifa ou outra despesa relacionada com a conta.

“Em se tratando de ‘conta conjunta solidária’ — hipótese dos autos —, sobressai a solidariedade ativa e passiva na relação jurídica estabelecida entre os cotitulares e a instituição financeira mantenedora, o que decorre diretamente das obrigações encartadas no contrato de conta-corrente, em consonância com a regra estabelecida no artigo 265 do Código Civil, in verbis: Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.” (REsp 1.610.844-BA)

Vale ressaltar, no entanto, que essa solidariedade não existe em relação a terceiros. Assim, por exemplo, se um dos correntistas emite um cheque sem fundos, o outro correntista da conta não tem qualquer responsabilidade perante o beneficiário do cheque. Ele não é devedor solidário juntamente com o emitente do cheque.

Voltando ao nosso exemplo: é possível a penhora de valores que estejam em uma conta bancária conjunta mesmo que a dívida seja apenas de um dos correntistas?

SIM. A penhora de valores contidos em conta bancária conjunta é admitida pelo ordenamento jurídico. No entanto, a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, devendo ser preservado o saldo dos demais cotitulares. Em outras palavras, deve ser penhorado apenas o dinheiro que pertence ao executado.

Em nosso exemplo, eram dois titulares da conta. Logo, presume-se que 50% do dinheiro pertencia a Luciana e os outros 50% pertenciam a Pedro.

Cotitular que não era devedor pode comprovar que o dinheiro era exclusivamente dele

Quando se penhora o valor constante em conta bancária conjunta solidária, deve-se permitir que o cotitular prove que a quantia penhorada pertence a ele. Logo, em nosso exemplo, Pedro (o marido) poderia ter provado que o dinheiro penhorado pertencia inteiramente a ele. Nesse caso, a verba seria integralmente liberada.

Da mesma forma, Pedro poderia comprovar que o dinheiro não pertencia inteiramente a ele, mas sim 60% ou 70% etc. Neste caso, seria afastada a presunção de 50% e seria liberado o percentual que ele conseguiu provar.

Exequente pode comprovar que o dinheiro era exclusivamente da parte executada

De igual modo, a parte exequente também deve ter a oportunidade de comprovar que a quantia penhorada pertencia unicamente à parte executada. Neste caso, todo o dinheiro penhorado será utilizado para pagamento da dívida.

A parte exequente também poderá comprovar que a parte executada não era dona da integralidade do valor, mas que tinha a propriedade de 60%, 70%, 80% do valor depositado. Neste caso, seria afastada a presunção de 50% e seria permitida a expropriação do percentual que o exequente conseguiu provar.

Se nem o cotitular nem o exequente conseguirem fazer essa prova acima explicada, o que acontecerá?

Neste caso, deve-se presumir que a quantia existente na conta bancária era dividida igualmente entre os cotitulares.

Se Pedro não conseguiu provar que o dinheiro era todo dele, deve-se considerar que dos R\$ 100 mil, R\$ 50 mil eram seus e a outra metade era de Luciana.

Se a parte exequente não conseguiu provar que o dinheiro era inteiramente de Luciana, o juiz deverá manter penhorados R\$ 50 mil e desbloquear os outros R\$ 50 mil que, presumidamente, são de Pedro.

A questão pode ser, portanto, assim resumida:

- 1) Para fins de execução, em regra, considera-se que os valores existentes na conta corrente conjunta solidária são divididos, em partes iguais, entre os cotitulares. Assim, se são dois titulares da conta, presume-se que 50% pertencem a um e 50% pertencem ao outro. Se são quatro titulares, presume-se que cada um deles é proprietário de 25% do dinheiro ali depositado.
- 2) Essa presunção é relativa. A parte exequente pode comprovar que o executado (que é um dos cotitulares) tem um percentual maior e assim conseguir uma penhora em percentual superior à presunção. De igual modo, o cotitular que não é executado pode provar que ele é proprietário de um percentual superior ao da mera divisão das cotas.
- 3) Esse presunção também pode ser afastada se houver algum dispositivo de lei ou contrato dizendo que, naquele caso, os cotitulares são devedores solidários.
- 4) Se o exequente for o banco no qual os valores estão depositados, será possível a penhora da integralidade dos valores. Isso porque todos os cotitulares da conta são considerados devedores solidários em relação ao banco por força do contrato de conta-corrente.

O STJ fixou as seguintes teses sobre o tema:

- A) É presumido, em regra, o rateio em partes iguais do numerário mantido em conta corrente conjunta solidária quando inexistente previsão legal ou contratual de responsabilidade solidária dos correntistas pelo pagamento de dívida imputada a um deles.
- B) Não será possível a penhora da integralidade do saldo existente em conta conjunta solidária no âmbito de execução movida por pessoa (física ou jurídica) distinta da instituição financeira mantenedora, sendo franqueada aos cotitulares e ao exequente a oportunidade de demonstrar os valores que integram o patrimônio de cada um, a fim de afastar a presunção relativa de rateio.
- STJ. Corte Especial. REsp 1.610.844-BA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 15/06/2022 (Tema IAC 12) (Info 741).

Esse entendimento acima explicado vale mesmo para o caso de execuções fiscais?

SIM. O STJ, anteriormente, fazia distinção quando se tratava de execuções fiscais. Esse entendimento, contudo, foi superado.

Atualmente, tanto em caso de execuções de créditos “comuns” quanto de execuções fiscais, devem ser aplicadas as teses acima fixadas.

Foi o que fez o STJ nestes embargos de divergência envolvendo execução fiscal:

Na conta corrente conjunta solidária presume-se a divisão do saldo em partes iguais, ficando eventual penhora limitada à metade do numerário do total encontrado, na hipótese de execução movida por pessoa distinta da instituição financeira mantenedora.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.734.930-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21/9/2022 (Info Especial 10).

DIREITO PENAL**PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA**

**Não se aplica a insignificância no furto de coisa superior a 10% do salário-mínimo,
sendo o réu multirreincidente**

ODS 16

É inviável a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado quando, para além do valor da res furtiva exceder o limite de 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos

fatos, o acusado é multirreincidente, ostentando diversas condenações anteriores por crimes contra o patrimônio.

STJ. 5^a Turma. AgRg no REsp 1.992.226/RS. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/11/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João furtou seis galinhas, avaliadas em R\$ 120,00. Na época, essa quantia era superior a 10% do valor do salário-mínimo vigente.

Ele foi denunciado e condenado pela prática do crime de furto qualificado.

O juiz afastou a aplicação do princípio da insignificância, em razão do fato de o acusado ser multirreincidente e considerando o valor da *res furtiva*.

O condenado recorreu insistindo na aplicação do princípio da insignificância.

Para o STJ, é possível aplicar o princípio da insignificância neste caso?

NÃO.

Diante do caráter de última ratio inherente ao Direito Penal, esse ramo das ciências jurídicas não deve se ocupar de condutas dotadas de mínimo desvalor e que, portanto, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade do tecido social.

Justamente por isso, admite-se, em tese, a aplicação do princípio da insignificância, que exige, contudo, o preenchimento de quatro requisitos:

- a) a mínima ofensividade da conduta do agente;
- b) a inexistência de periculosidade social na ação;
- c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e
- d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Assim, a aplicação do princípio da insignificância, causa excludente de tipicidade material, admitida pela doutrina e pela jurisprudência em observância aos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, demanda o exame do preenchimento de certos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para o seu reconhecimento, traduzidos no reduzido valor do bem tutelado e na favorabilidade das circunstâncias em que foi cometido o fato criminoso e de suas consequências jurídicas e sociais.

No caso concreto, o agente é multirreincidente, inclusive pela prática de crimes contra o patrimônio, o que evidencia a acentuada reprovabilidade do seu comportamento, incompatível com a adoção do pretendido postulado.

No que diz respeito ao valor dos bens subtraídos, o seu quantum supera o limite de 10% do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

Em casos como esse, a jurisprudência não aplica o princípio da insignificância:

O princípio da insignificância não é aplicado quando o bem furtado supera 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos, mormente porque presentes a multirreincidente e os maus antecedentes da recorrente.

STJ. 5^a Turma. AgRg no AREsp 2073614/DF. Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/9/2022.

Em suma:

É inviável a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado quando, para além do valor da *res furtiva* exceder o limite de 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o acusado é multirreincidente, ostentando diversas condenações anteriores por crimes contra o patrimônio.

STJ. 5^a Turma. AgRg no REsp 1.992.226/RS. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/11/2022 (Info Especial 10).

DOSIMETRIA DA PENA

Se um indivíduo participa de esquema para fraudar o exame da OAB, a sua pena-base pode ser aumentada pelo fato de ele ser bacharel em direito e ter conhecimentos acerca do exame

ODS 16

A utilização, por bacharel em direito, de seus conhecimentos acerca do exame da OAB para participar de esquema de fraude a essa seleção justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente.

STJ. 5^a Turma. AgRg no AREsp 2.101.521-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/10/2022 (Info Especial 10).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Houve uma operação policial para apurar fraudes ocorridas no exame da OAB em 2006.

Washington foi uma das pessoas que participou da fraude.

Consta dos autos que ele pagou R\$ 10 mil para uma pessoa que tinha acesso às provas e, com isso, obteve antecipadamente as questões objeto da 2^a fase do certame de dezembro/2006.

Washington foi condenado por corrupção ativa (art. 333, parágrafo único, do CP) e, no momento da dosimetria, o juiz aumentou a pena-base (1^a fase da dosimetria), utilizando a seguinte fundamentação:

“Quanto à culpabilidade, entendo que a conduta do réu ultrapassa os limites da culpabilidade hodierna no crime específico, pois o fato de o réu ser bacharel em Direito demonstra maior desvalor da ação, posto que se utilizou dos conhecimentos adquiridos não para a defesa da ordem democrática, mas sim para estimular o crime.”

O réu recorreu sustentando que os fundamentos utilizados para exasperação da pena-base eram inidôneos, razão pela qual a pena ser reduzida ao seu patamar mínimo.

O STJ concordou com os argumentos do réu?

NÃO.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do CP, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu.

Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

No caso em análise, para a culpabilidade elevada, verifica-se que foi considerada a maior intensidade da conduta do agente, tendo em vista se tratar de bacharel em direito, que se utilizou dos seus conhecimentos acerca do exame da OAB para participar do esquema de fraude a referida seleção, o que, de fato, ultrapassou em muito os limites da culpabilidade ordinária. Ademais, levado em conta o seu descaso com a advocacia e demais candidatos regularmente aprovados para o exercício da profissão.

Em suma:

A utilização, por bacharel em direito, de seus conhecimentos acerca do exame da OAB para participar de esquema de fraude a essa seleção justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente.

STJ. 5^a Turma. AgRg no AREsp 2.101.521-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/10/2022 (Info Especial 10).

CÓDIGO DE TRÂNSITO

Se o agente estava dirigindo o veículo embriagado e sem ter habilitação, haverá concurso material dos crimes dos arts. 306 e 309 do CTB; não é caso de concurso formal

ODS 16

Tendo havido a indicação de que os delitos, autônomos, resultaram de ações distintas, não incide o concurso formal aos tipos penais dos artigos 306 (embriaguez ao volante) e o art. 309 (direção de veículo automotor sem a devida habilitação) do Código de Trânsito Brasileiro.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 749.440-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi preso dirigindo uma motocicleta mesmo sem ter habilitação.

Ele conduzia a moto em zigue-zague entre as duas pistas de rolamento, quase atropelando pedestres que atravessavam a rua, gerando, assim, perigo de dano.

Ficou constatado ainda que estava embriagado.

João foi processado e condenado pela prática dos crimes dos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito, em concurso material (art. 69 do Código Penal):

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Art. 309. Dirigir veículo automotor, em via pública, sem a devida Permissão para Dirigir ou Habilitação ou, ainda, se cassado o direito de dirigir, gerando perigo de dano:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, ou multa.

Art. 69. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

João foi sentenciado a uma pena de 1 ano e 15 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e à suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor por 2 meses.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos:

a) prestação pecuniária no valor de 1 salário-mínimo; e

b) prestação de serviço à comunidade ou à entidade benéfica.

Recurso da defesa

O condenado interpôs apelação pedindo o afastamento do concurso material entre os arts. 306 e 309 do CTB, pois defendeu que o réu teria praticado apenas uma conduta (conduzir o veículo). Logo, seria cabível o concurso formal do art. 70 do CP:

Art. 70. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único. Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.

Além disso, requereu que a pena privativa de liberdade fosse substituída por apenas uma pena restritiva de direitos mais multa (o que seria mais favorável ao acusado), nos termos do § 2º do art. 44 do CP:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

(...)

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

O TJ manteve a sentença e a questão chegou até o STJ por meio de habeas corpus. Os pedidos do condenado foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Não se pode aplicar concurso formal no caso

Os tipos penais do art. 306 e 309 do CTB possuem momentos consumativos distintos.

O crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) é de perigo abstrato, de mera conduta.

O crime de direção de veículo automotor sem a devida habilitação (art. 309 do CTB) é de perigo concreto.

É impossível aplicar o concurso formal de crimes no presente caso, pois há duas ações isoladas, com desígnios de vontades autônomas e com dois resultados distintos.

O momento em que o acusado passou a conduzir a motocicleta em via pública, com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool (art. 306 do CTB), não se confunde com aquele que é flagrado dirigindo referido automóvel, sem a devida habilitação ou permissão para dirigir (art. 309 do CTB), em zigue-zague entre as duas pistas de rolamento, quase atropelando pedestres que atravessavam a rua, gerando, assim, perigo de dano.

Tendo havido a indicação de que os delitos, autônomos, resultaram de ações distintas, não incide o concurso formal aos tipos penais dos artigos 306 (embriaguez ao volante) e o art. 309 (direção de veículo automotor sem a devida habilitação) do Código de Trânsito Brasileiro.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 749.440-SC, Rel. Min. Jesuíno Rizzato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

Não se mostra adequado aplicar pena de multa como restritiva de direitos no presente caso

O § 2º do art. 44 do CP afirma que, se a pena privativa de liberdade for superior a 1 ano, essa pena privativa de liberdade pode ser substituída:

Opção 1: por uma pena restritiva de direitos + multa;

Opção 2: por duas penas restritivas de direito.

O STJ, no entanto, possui entendimento no sentido de que “não se mostra socialmente recomendável” a adoção da opção 1 no caso de o preceito secundário do tipo penal já possuir previsão de multa cumulada com a pena privativa de liberdade. Neste caso, deve-se privilegiar a incidência de duas medidas restritivas

de direitos (opção 2). Nesse sentido: STJ. 5ª Turma. HC 470.920/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 15/10/2018.

O crime do art. 306 do CTB já estabelece, no seu preceito secundário, a pena de multa cumulada com a pena privativa de liberdade. Confira:

Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência:
Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Logo, em tais situações, o STJ afirma que não se pode substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa (opção 1). Isso porque, no final das contas, o réu receberia duas penas de multa (a do preceito secundário + a da substituição), o que, na visão do STJ, não é socialmente recomendado. Logo, em tais hipóteses, deve-se aplicar duas penas restritivas de direito (opção 2).

LEI DE DROGAS

Grande quantidade de drogas, multiplicidade de agentes, divisão de tarefas, forma de transporte do entorpecente e distância entre a origem e o destino são elementos que permitem afastar o tráfico privilegiado

ODS 16

A elevada quantidade de drogas apreendidas, a multiplicidade de agentes envolvidos na trama criminosa - que perpassa pela contratação e pela proposta de pagamento -, a forma de transporte da substância entorpecente, a distância entre os estados da federação e a nítida divisão de tarefas entre os membros do grupo descaracterizam a condição de pequeno traficante - ou traficante ocasional - impedindo o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.115.857-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. Acad. Ministro Jorge Mussi, julgado em 25/10/2022 (Info Especial 10).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.769.697-MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/3/2021.

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em blitz de rotina, policiais militares realizaram a abordagem de um veículo, conduzido por Eliseu, que demonstrou grande nervosismo.

Logo em seguida, também foi parado um outro veículo, um caminhão, conduzido por Daniel. Neste segundo carro, a polícia encontrou grande quantidade de drogas (quase 1 tonelada de maconha), escondida no compartimento oculto da carroceria do veículo.

Daniel afirmou que foi contratado por Eliseu, que promoveu e organizou a prática do tráfico de drogas, além de ter atuado como “batedor da droga”, para assegurar o sucesso da empreitada criminosa.

Daniel ainda disse que as drogas seriam transportadas de Amambai/MS para Cascavel/PR e que receberia R\$ 20 mil pelo serviço.

O Ministério Pùblico denunciou Eliseu e Daniel pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) com a causa de aumento de pena do art. 40, V, da mesma Lei:

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:
(...)
V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

Os réus pediram a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da LD ("tráfico privilegiado") sob o argumento de que eles eram "mulas":

Art. 33 (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas 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.

O juiz condenou os réus e rejeitou a aplicação do tráfico privilegiado. Os condenados interpuseram apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença fundamentando da seguinte forma:

"Embora os réus sejam primários e de bons antecedentes, as circunstâncias em que foi perpetrado o delito, mormente a expressiva quantidade de entorpecentes apreendida – 935 kg de maconha -, o modo como encontravam-se acondicionados – vale ressaltar, em compartimentos ocultos no veículo, construídos especificamente para o transporte da droga –, e o envolvimento de vários outros indivíduos não identificados, cada qual com funções específicas na empreitada criminosa, evidenciam que eles, se não integravam, certamente colaborava com organização criminosa dedicada à prática de crimes desta espécie, sendo elemento essencial para a 'cadeia produtiva do crime', o que impede o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado."

Para o STJ, agiu corretamente o Tribunal de Justiça?

SIM.

Inicialmente, é importante esclarecer que o STF já decidiu que a expressiva quantidade de droga apreendida, por si só, não tem o condão de descaracterizar a condição de "mula" do tráfico, e, via de consequência, afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006:

A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

STF. 1ª Turma. RHC 138117 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 15/12/2020.

Assim, se fosse apenas a grande quantidade de droga, isso não seria suficiente para afastar o benefício. Deve-se esclarecer também que o simples fato de o indivíduo ser considerado como "mula" no tráfico (agente transportador de entorpecentes) não pode ser causa determinante ao redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Mesmo que fique demonstrado que o indivíduo era "mula", o julgador deverá analisar, de forma fundamentada, as atividades delitivas praticadas e o seu envolvimento com a organização criminosa, com base nas peculiaridades do caso concreto. Nesse sentido:

A simples condição de "mula" não induz automaticamente à conclusão de que o agente integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento estável e permanente com o grupo criminoso.

Portanto, a exclusão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 somente se justifica quando indicados expressamente os fatos concretos que comprovem que a "mula" integra a organização criminosa.

STF. 1ª Turma. HC 124107, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/11/2014.

STF. 2ª Turma. HC 131795, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03/05/2016.

STJ. 5ª Turma. HC 387.077-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/4/2017 (Info 602).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1052075/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/06/2017.

No caso, o Tribunal de Justiça deixou de aplicar a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, por entender, à luz das provas, que não estavam presentes os requisitos necessários ao acatamento da minorante.

A grande quantidade de droga apreendida (quase 1 tonelada de maconha), associada a circunstâncias do caso concreto, entre as quais, a interestadualidade do tráfico, a preparação do veículo para acondicionamento da droga em compartimentos ocultos, a existência de batedor visando garantir a eficácia da atividade criminosa e a comissão apurada de R\$ 20 mil, denotam o manifesto envolvimento dos réus com organização criminosa voltada à prática do narcotráfico - o que afasta a incidência da redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Em suma:

A elevada quantidade de drogas apreendidas, a multiplicidade de agentes envolvidos na trama criminosa - que perpassa pela contratação e pela proposta de pagamento -, a forma de transporte da substância entorpecente, a distância entre os estados da federação e a nítida divisão de tarefas entre os membros do grupo des caracterizam a condição de pequeno traficante - ou traficante ocasional - impedindo o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.115.857-MS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. Acad. Ministro Jorge Mussi, julgado em 25/10/2022 (Info Especial 10).

No mesmo sentido: STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.769.697/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/3/2021.

LEI DE DROGAS

A ocultação de drogas na região pélvica, por si só, não constitui fundamento idôneo para negativar a culpabilidade

ODS 16

Caso concreto: mulher tentou ingressar no presídio com droga escondida em sua região pélvica. Juiz não pode utilizar essa circunstância para aumentar a pena-base na primeira fase da dosimetria sob o argumento de que a culpabilidade seria intensa. Isso porque o modus operandi escolhido pela mulher é uma das formas mais comuns utilizadas para o ingresso de entorpecentes em estabelecimentos prisionais, não demonstrando um maior grau de reprovabilidade da conduta. Tanto que, como é de conhecimento notório, é realizada a revista íntima nos visitantes, antes do seu ingresso nas instalações em que se encontram os detentos.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.923.803-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina foi visitar seu cônjuge no presídio.

Antes de ingressar na unidade prisional, ela passou pelos procedimentos de segurança, dentre eles, o scanner corporal. Neste momento, foi detectado um objeto estranho escondido na sua região pélvica.

Uma agente feminina conduziu a mulher até uma sala reservada, onde foi feita revista minuciosa. A agente encontrou um preservativo na genitália de Regina, no qual estavam armazenadas substâncias entorpecentes (45g de maconha e 44g de cocaína).

Ela, então, confessou que estava levando a droga para seu marido.

Regina foi denunciada por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), com a causa de aumento de pena do art. 40, III:

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:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:
(...)

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais,
(...)

O juiz condenou Regina e, na primeira fase da dosimetria, considerou que a culpabilidade da ré era altamente reprovável, por tentar burlar o sistema de ingresso ao presídio levando drogas escondidas em sua região pélvica.

Essa fundamentação do magistrado foi correta? A ocultação de drogas na região pélvica, por si só, constitui fundamento idôneo para negativar a culpabilidade?

NÃO.

Para tentar burlar o sistema de vigilância dos presídios, não raras vezes as mulheres ocultam a droga em sua região pélvica.

Desse modo, o *modus operandi* escolhido pela ré foi uma das formas mais comuns utilizadas para o ingresso de entorpecentes em estabelecimentos prisionais, não demonstrando, assim, um maior grau de reprovabilidade da conduta.

Como essa tentativa é frequente, uma das práticas adotadas nos presídios é a revista íntima nos visitantes, antes do seu ingresso nas instalações em que se encontram os detentos.

Em suma:

A ocultação de drogas na região pélvica, por si só, não constitui fundamento idôneo para negativar a culpabilidade.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.923.803-AC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 10).

No mesmo sentido, *mutatis mutandis*:

Na hipótese dos autos, as instâncias locais utilizaram a forma de ocultação da droga (interior da vagina da paciente) para justificar o aumento em maior extensão. No entanto, a ocultação, no caso de ingresso em estabelecimento prisional, é inerente à própria causa de aumento.

Assim, somente restaria justificada a adoção de fração mais gravosa se tivesse sido utilizado meio atípico para driblar a fiscalização, o que não ocorreu, já que a ocultação na cavidade vaginal é o meio comumente utilizado por mulheres para entrar com entorpecentes em presídios.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 691.318/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 26/10/2021.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INQUÉRITO POLICIAL

O prazo para o término do IP com o indiciado solto é impróprio; apesar disso, será possível o trancamento por excesso de prazo, caso o tempo de duração da investigação ultrapasse os limites do princípio da razoabilidade

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 747-STJ

ODS 16

Embora o prazo de 30 (trinta) dias para o término do inquérito com indiciado solto (art. 10 do Código de Processo Penal) seja impróprio, sem consequências processuais imediatas se inobservado, isso não equivale a que a investigação se prolongue por tempo indeterminado, por anos a fio, devendo pautar-se pelo princípio da razoabilidade.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 690.299-PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 9/8/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em junho de 2008, foi instaurado inquérito policial para a investigação dos crimes de tortura e estupro de vulnerável imputados aos funcionários de uma instituição filantrópica.

Em agosto de 2021, ou seja, 13 anos depois, o inquérito ainda não havia sido concluído.

Diante disso, a defesa de uma das investigadas impetrou habeas corpus requerendo o trancamento do inquérito policial em razão do excesso de prazo para a sua conclusão.

Os advogados alegaram que o inquérito foi instaurado há anos sem que tenha sido relatado, o que viola o princípio da duração razoável do processo.

O STJ concedeu a ordem? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

SIM.

O inquérito policial tem prazo para ser concluído?

SIM. No Brasil, o inquérito policial é temporário, ou seja, possui um prazo para ser concluído.

O art. 10 do CPP traz a regra geral sobre o tempo de duração do IP, mas existem outras leis que disciplinam o tema para crimes específicos, como o art. 66 da Lei nº 5.010/66 ou o art. 51, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006.

Salvo previsão de lei especial em sentido contrário, o inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias (se o indiciado estiver preso) ou em 30 dias (se estiver solto). Quando o fato for de difícil elucidação, e o indiciado estiver solto, o Delegado de Polícia poderá requerer a prorrogação do prazo (art. 10, caput e § 3º do CPP).

Prazo do inquérito é impróprio, se o investigado estiver solto

O prazo para a conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto é impróprio.

Assim, em regra, o prazo pode ser prorrogado a depender da complexidade das investigações.

Excepcionalmente, é possível o exame da razoabilidade da duração do IP

Conforme precedentes do STJ, é possível que se realize, por meio de habeas corpus, o controle acerca da razoabilidade da duração da investigação, sendo cabível, até mesmo, o trancamento do inquérito policial, caso demonstrada a excessiva demora para a sua conclusão.

Assim, embora o prazo de 30 dias para o término do inquérito com indiciado solto (art. 10 do CPP) seja impróprio, sem consequências processuais (imediatas) se inobservado, isso não equivale a que a

investigação se prolongue por tempo indeterminado, por anos a fio, mesmo porque, de toda forma, consta da folha corrida do investigado, produzindo consequências morais negativas. A duração da investigação, sem deixar de estar atenta ao interesse público, deve pautar-se pelo princípio da razoabilidade.

Aspectos que devem ser analisados para saber se houve excesso de prazo

Para saber se houve, ou não, excesso de prazo, deverão ser analisados os seguintes aspectos:

- a) se há um excessivo número de acusados;
- b) se existe grande quantidade de testemunhas para ser ouvidas, com maior ou menor número de diligências, tais como cartas precatórias ou rogatórias;
- c) a complexidade da matéria envolvida, com necessidade de perícias e demais providências; e
- d) razões de força maior.

Caso concreto

No caso dos autos, o inquérito policial para a apuração de suposta prática do crime de tortura contra crianças e adolescentes ocorrida em instituição filantrópica destinada ao cuidado de menores carentes, mas que, no decorrer das investigações, acabou por se evidenciar a possível prática também de crimes de estupro.

Do que se extrai dos autos, não há um número acentuado de investigados. Não há também notícia de diversas vítimas ou testemunhas, de modo a exigir delongas maiores no procedimento de investigativo. De igual forma, não obstante os crimes em questão sejam em tese graves, especialmente por envolver pessoas em tenra idade (crianças e adolescentes), não salta aos olhos complexidade maior nas respectivas apurações.

Por fim, não se pode levantar hipótese de ocorrência de força maior além da pandemia da Covid-19, que tomou os anos de 2020 e 2021. De toda sorte, ainda considerando essa situação mundial de exceção, a investigação em análise começou em junho de 2008, o que totaliza longos 14 anos até o presente momento - e notáveis 12 anos se se optar por excluir o período mais crítico do Coronavírus.

Mesmo considerada a dita “nobreza” dos crimes, não é razoável que uma investigação criminal sem complexidade perdure, em uma inércia qualificada, por anos a fio, sem nenhum resultado que permite uma avaliação final do Ministério Público.

O inquérito foi instaurado há mais de 14 anos, o que não se justifica, ainda que a paciente se encontre solta, pois o Ministério Público Estadual ainda não encontrou subsídios probatórios aptos à apresentação da denúncia, ou ainda elementos concretos que permitam o indiciamento da agravante, restando configurado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, ensejando, por consequência, o trancamento do inquérito policial.

Em suma:

Embora o prazo de 30 (trinta) dias para o término do inquérito com indiciado solto (art. 10 do CPP) seja impróprio, sem consequências processuais imediatas se inobservado, isso não equivale a que a investigação se prolongue por tempo indeterminado, por anos a fio, devendo pautar-se pelo princípio da razoabilidade.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 690.299-PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 9/8/2022 (Info Especial 10).

Em sentido semelhante:

Há excesso de prazo para conclusão de inquérito policial, quando, a despeito do investigado se encontrar solto e de não sofrer efeitos de qualquer medida restritiva, a investigação perdura por longo período e não resta demonstrada a complexidade apta a afastar o constrangimento ilegal.

STJ. 6ª Turma. HC 653.299-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. Acad. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/08/2022 (Info 747).

DOD PLUS

Transitoriedade do inquérito

Apesar de não ter sido mencionada expressamente no voto, o julgado acima reforça a ideia de que uma das características do inquérito policial é a de que se trata de um procedimento temporário. Conforme explica Renato Brasileiro:

“(...) diante da inserção do direito à razoável duração do processo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII), já não há mais dúvidas de que um inquérito policial não pode ter seu prazo de conclusão prorrogado indefinidamente. As diligências devem ser realizadas pela autoridade policial enquanto houver necessidade. Evidentemente, em situações mais complexas, envolvendo vários acusados, é lógico que o prazo para a conclusão das investigações deverá ser sucessivamente prorrogado. Porém, uma vez verificada a impossibilidade de colheita de elementos que autorizem o oferecimento de denúncia, deve o Promotor de Justiça requerer o arquivamento dos autos.” (Manual de Processo Penal. 4ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 140-141).

COMPETÊNCIA (JUSTIÇA FEDERAL)

A competência será da Justiça Federal (art. 109, XI, da CF/88) em caso de crime praticado contra os direitos indígenas coletivamente considerados (art. 236 da CF/88) mesmo que o delito tenha ocorrido em território indígena ainda não demarcado

Importante!!!

ODS 16

O que importa para configurar a violação dos direitos indígenas e, por conseguinte, atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, é o impacto negativo da atuação dos acusados nas tradições, modo de viver e terras que os indígenas habitam e utilizam, sendo despiciendo discutir se ocorreu ou não a efetiva demarcação da terra como território indígena.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 175.037/AM, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 26/10/2022 (Info Especial 10).

Competência da Justiça Federal para julgar a disputa sobre direitos indígenas

O inciso XI do art. 109 da CF/88 prevê o seguinte:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
(...)
XI - a disputa sobre direitos indígenas.

Trata-se de competência que abrange tanto ações cíveis como criminais. Consiste em competência definida em razão da matéria (direitos indígenas), não sendo fixada em função da pessoa.

Competência cível baseada no inciso XI do art. 109

Para que seja competência da Justiça Federal é preciso que envolva os indígenas coletivamente considerados. Conforme afirmou o Min. Luis Felipe Salomão:

“(...) a Constituição Federal em seu art. 109, XI, institui a competência da Justiça Federal para processar e julgar os feitos relativos a disputa sobre direitos indígenas. Porém, tal dispositivo não deve ser interpretado no sentido de alcançar qualquer relação em que haja interesse de índio envolvido na relação processual. Ao contrário, é preciso que a causa verse sobre algum dos interesses da coletividade indígena elencados no art. 231 da Constituição Federal, que dispõe

sobre os direitos reconhecidos aos índios que devem ser protegidos pela União, a saber: organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.” (CC 100695/MG, julgado em 26/08/2009)

Competência criminal baseada no inciso XI do art. 109

Inicialmente, é muito importante esclarecer que o simples fato de o autor ou de a vítima do crime ser um indígena não significa que a competência será da Justiça Federal. Ao contrário.

Em regra, a competência para julgar crime no qual o indígena figure como autor ou vítima é da Justiça Estadual. Existe até um enunciado do STJ explicitando esse entendimento:

Súmula 140-STJ: Compete à justiça comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima.

Excepcionalmente, a competência será da Justiça Federal:

- quando o crime praticado estiver relacionado com questões ligadas à cultura e aos direitos dos indígenas sobre suas terras (STF. HC 91.121/MS); ou
- no caso de genocídio contra os indígenas, considerando que, neste caso, o delito é praticado com o objetivo de acabar com a própria existência de uma determinada etnia (STF. RE 263.010/MS).

Segundo decidiu o STF, a competência da Justiça Federal, fixada no art. 109, XI, da CF/88, “só se desata quando a acusação seja de genocídio, ou quando, na ocasião ou motivação de outro delito de que seja índio o agente ou a vítima, tenha havido disputa sobre direitos indígenas, não bastando seja aquele imputado a silvícola, nem que este lhe seja vítima e, tampouco, que haja sido praticado dentro de reserva indígena.” (STF, RE 419.528, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJU de 09/03/2007).

O critério que norteia a definição dessa competência é o art. 231 da CF/88:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Se o delito estiver relacionado com os direitos coletivos previstos no art. 231 da CF/88, a competência será da Justiça Federal. Em caso negativo, segue-se a regra geral e a competência será da Justiça Estadual.

Feita essa revisão, vejamos a situação concreta enfrentada pelo STJ, com adaptações:

Em um Município no interior do Estado do Amazonas, a Polícia Civil instaurou inquérito policial para apurar a existência de uma organização criminosa suspeita de roubos, homicídios e tráfico de drogas na localidade.

Descobriu-se que essa organização estaria invadindo terras indígenas, ameaçando a comunidade e roubando os produtos que os indígenas conseguiam com as atividades de caça e pesca.

Além disso, os suspeitos realizavam fiscalização clandestina de embarcações, de propriedades rurais e de comunidades indígenas, criando regras que deveriam ser seguidas, sob pena de retaliação. Assim, atuaram usurpando as funções de órgãos e entidades federais de fiscalização, como o Ibama, a Funai etc.

O Delegado de Polícia representou ao juízo de Direito da comarca, pedindo a prisão dos suspeitos.

O magistrado entendeu que os fatos deveriam ser apurados pela Justiça Federal e declinou da competência, com base no art. 109, XI, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

XI - a disputa sobre direitos indígenas.

O Juiz Federal, por sua vez, não concordou com o enquadramento. Para ele, os delitos supostamente cometidos pelos indiciados não se relacionam com assuntos relacionados com os direitos coletivos dos indígenas, previstos no art. 231 da CF/88, de forma que não seria competência da Justiça Federal.

Quem julga esse conflito de competência?

O STJ, nos termos do art. 105, I, "d", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

O que decidiu o STJ? Quem é competente para julgar os presentes fatos?

A Justiça Federal.

Conforme vimos acima, compete à Justiça Federal o processamento e julgamento das causas que envolvem a disputa de direitos indígenas (art. 109, IX, da CF/88). Essa competência está relacionada com os assuntos que dizem respeito a sua organização social, tradições, direitos originários sobre as terras, entre outros que evidenciem a proteção do referido grupo étnico.

No caso, os delitos supostamente cometidos pelos acusados ultrapassam a violação de direito individual de indígena, ameaçando a garantia das terras, das tradições e do modo de viver da comunidade étnica, nos termos do art. 231 da Constituição Federal, o que atrai a competência federal para processar o inquérito em questão.

Ademais, a situação em análise inclui não só a disputa de direitos indígenas, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, mas também a usurpação de função pública de órgão federal de controle como o Ibama e Funai, o que, de qualquer forma, atrairia a competência federal para o processamento do feito. Nessa esteira, ressalta-se que o inquérito e a representação mencionam que, em razão dos crimes cometidos pelos acusados, as populações indígenas do local foram impactadas pelos atos delituosos, encontrando-se amedrontadas e deixando de realizar as atividades habituais - caça e pesca noturnas, coleta, navegação nos rios. Ademais, os atos criminosos supostamente ocorreram em terras ocupadas por tribos indígenas, as quais foram invadidas por esse próprio grupo, que buscou esconder-se nos territórios das tribos.

Uma das alegações para se sustentar que a competência seria da Justiça Estadual foi o fato de que as terras indígenas em questão não estariam demarcadas. Esse argumento é suficiente?

NÃO. Quanto ao local dos crimes, é despiciendo discutir se ocorreu ou não a efetiva demarcação da terra como território indígena, pois o que importa para configurar a violação dos direitos indígenas e, por conseguinte, atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, é o impacto negativo da atuação dos acusados nas tradições, modo de viver e terras que os indígenas habitam e utilizam, o que, no caso, o inquérito concluiu de forma positiva.

Em suma:

O que importa para configurar a violação dos direitos indígenas e, por conseguinte, atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, é o impacto negativo da atuação dos acusados nas tradições, modo de viver e terras que os indígenas habitam e utilizam, sendo despiciendo discutir se ocorreu ou não a efetiva demarcação da terra como território indígena.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 175.037/AM, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 26/10/2022 (Info Especial 10).

COMPETÊNCIA

A reunião dos feitos por força de conexão não ostenta natureza absoluta; assim, não haverá julgamento conjunto se isso ensejar um atraso na tramitação de ação penal que já se encontra em estágio avançado, com a instrução encerrada

ODS 16

Caso adaptado: o MPE ofereceu denúncia, na Justiça Estadual, contra inúmeras pessoas, acusadas de estelionato, extorsão e organização criminosa. Ao final da instrução, o Juiz de Direito identificou que haveria indícios da prática de evasão de divisas e lavagem de dinheiro transnacional, delitos de competência da Justiça Federal.

Assim, o magistrado declinou da competência para a Justiça Federal a fim de fazer o julgamento em conjunto de todos os delitos por força da conexão (Súmula 122-STJ).

O MPF requereu a abertura de inquérito policial para apurar a evasão de divisas e a lavagem de dinheiro e o desmembramento, com a devolução dos autos ao juízo de direito para julgamento dos crimes de competência da Justiça Estadual.

O Juiz Federal acolheu a manifestação do MPF e essa decisão foi mantida pelo STJ.

A reunião dos feitos por força de conexão não ostenta natureza absoluta, sendo adequado excepcionar a sua incidência na hipótese em que a aplicação ensejaria um atraso na tramitação de ação em estágio avançado (instrução encerrada).

STJ. 3ª Seção. CC 190.445-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Promotor de Justiça (Ministério Público estadual) ofereceu denúncia, na Justiça Estadual, contra inúmeras pessoas, acusadas de estelionato, extorsão e organização criminosa.

Ao final da instrução, ou seja, depois de ouvidas testemunhas e realizado os interrogatórios, o Juiz de Direito identificou que haveria indícios da prática de evasão de divisas (crime contra o sistema financeiro nacional) e lavagem de dinheiro transnacional, delitos que são de competência da Justiça Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira;

Assim, diante da descoberta de eventuais crimes federais, o magistrado declinou da competência para a Justiça Federal a fim de fazer o julgamento em conjunto de todos os delitos por força da conexão.

O Juiz de Direito fundamentou sua decisão na súmula 122 do STJ:

Súmula 122-STJ: Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal.

O Juiz Federal, ao receber os autos, abriu vista do Ministério Público Federal.

O Procurador da República afirmou que ainda não havia provas suficientes para oferecimento da denúncia e, diante disso, requereu:

- a) a instauração de inquérito policial, na Polícia Federal, para apurar os crimes contra o sistema financeiro nacional;
- b) a devolução dos autos para a Justiça Estadual para julgamento dos crimes “estaduais” considerando que o processo já se encontra em estágio avançado.

O Juiz Federal acolheu a manifestação do MPF e determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual, além da requisição de inquérito policial na PF.

O Juiz de Direito suscitou conflito negativo de competência argumentando que os delitos conexos ao de evasão de divisas, da competência da Justiça Federal, devem ali também serem julgados.

O STJ concordou com os argumentos do Juízo de Direito (juízo suscitante)?

NÃO.

No caso, o Juízo estadual, em ação penal com instrução já encerrada, exarou decisão declinando da competência em favor da Justiça Federal por vislumbrar a conexão dos crimes de competência estadual com delitos de competência federal.

O Juízo da Vara Federal Criminal, acolhendo a manifestação do Ministério Público, rechaçou a competência federal para apurar os crimes estaduais, determinando a instauração de inquérito policial na Polícia Federal para apurar os indícios de crimes de lavagem de dinheiro transnacional e evasão de divisas. O fato de o órgão acusatório federal não vislumbrar, por ora, indícios suficientes da prática de lavagem transnacional e de evasão de divisas para o oferecimento da denúncia - manifestação essa acolhida pelo Juízo Federal - obsta, ao menos por ora, a persecução penal quanto a esses crimes em âmbito federal. Consequentemente, não faz sentido o julgamento dos processos de competência da Justiça Estadual (em estágio avançado na Justiça estadual) ficarem aguardando o término do inquérito policial para serem julgados em conjunto numa suposta conexão entre os crimes estaduais e federais (Súmula 122/STJ).

Nesse sentido, não soa razoável nem adequado aguardar investigação quanto a esses crimes (lavagem transnacional e evasão de divisas) em âmbito federal, enquanto há ação penal apta a julgamento (instrução já encerrada) em curso na Justiça estadual, versando sobre a prática de vários crimes de competência estadual.

A reunião dos feitos para processamento conjunto por força de conexão tem por escopo a otimização do julgamento. No caso concreto, o efeito seria o inverso.

Logo, o melhor aqui é que haja o desmembramento.

Esse desmembramento, no caso, é possível porque não se descumprirá nenhuma regra de competência absoluta. O Juiz de Direito julgará apenas os crimes que não estão no rol do art. 109 da CF/88 e o Juiz Federal ficará responsável pelos eventuais crimes de competência federal (evasão de divisas e lavagem transnacional).

Em suma:

A reunião dos feitos por força de conexão não ostenta natureza absoluta, sendo adequado excepcionar a sua incidência na hipótese em que a aplicação ensejaria um atraso na tramitação de ação em estágio avançado (instrução encerrada).

STJ. 3ª Seção. CC 190.445-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/9/2022 (Info Especial 10).

PROVAS

A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio

ODS 16

Caso concreto: a Polícia Militar recebeu denúncia anônima de que Alexandre estaria traficando drogas em sua casa, no endereço informado. Os policiais se dirigiram até o local. Foram recebidos pelo próprio Alexandre, que teria permitido a entrada dos policiais. Os PMs fizeram busca na residência e encontraram droga. Alexandre foi, então, preso em flagrante.

Essas provas apreendidas foram consideradas ilícitas.

O simples fato de o tráfico de drogas configurar crime permanente não autoriza, por si só, o ingresso em domicílio sem o necessário mandado judicial. Exige-se, para que se configure a

legítima flagrância, a demonstração posterior da justa causa ou, em outros termos, de fundadas razões quanto à suspeita de ocorrência de crime no interior da residência.

STJ. 5^a Turma. AgRg no AREsp 2.004.877-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Polícia Militar recebeu “denúncia anônima” de que Alexandre estaria traficando drogas em sua casa, no endereço informado.

Os policiais se dirigiram até o local.

Foram recebidos pelo suspeito (Alexandre), que teria franqueado (permitido) a entrada dos policiais.

Os PMs fizeram busca na residência e encontraram droga e apetrechos que indicavam o comércio ilícito de entorpecentes.

Alexandre foi, então, preso em flagrante.

O inquérito foi concluído e o réu denunciado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da LD).

Em alegações finais a defesa sustentou que a prova seria ilícita, porque os policiais teriam ingressado na residência do réu sem autorização judicial. Não houve investigação prévia, perseguição policial ou qualquer elemento que justificasse a realização de busca no imóvel pelos agentes.

O juiz afastou a tese defensiva e condenou o réu.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de Justiça, tendo o condenado interposto recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso do réu? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

SIM.

Inviolabilidade de domicílio

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Entendendo o inciso XI:

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

| Durante o DIA | Durante a NOITE |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Em caso de flagrante delito; • Em caso de desastre; • Para prestar socorro; • Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva). | <ul style="list-style-type: none"> • Em caso de flagrante delito; • Em caso de desastre; • Para prestar socorro. |

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

Flagrante delito

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

| |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 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:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos “ter em depósito” e “guardar”.

Dianete disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui julgados no mesmo sentido:

A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.574.681/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017.

Voltando ao nosso exemplo:

Na hipótese, a operação policial que resultou na apreensão de drogas no domicílio se originou de denúncia anônima. Todavia, está ausente qualquer circunstância fática que indique a ocorrência de tráfico de drogas no interior da residência.

Não houve prévia investigação, monitoramento ou campanas no local. Não há menção de movimentação de pessoas nas proximidades do imóvel em situação típica de traficância. Por fim, não há sequer menção na sentença ou no acórdão acerca de uma possível atitude suspeita do réu antes do ingresso dos policiais no local.

Diante de tal contexto, impõe-se a declaração de nulidade de todas as provas oriundas dessa incursão ilegal, bem como as dela decorrentes.

O simples fato de o tráfico de drogas configurar crime permanente não autoriza, por si só, o ingresso em domicílio sem o necessário mandado judicial. Exige-se, para que se configure a legítima flagrância, a demonstração posterior da justa causa ou, em outros termos, de fundadas razões quanto à suspeita de ocorrência de crime no interior da residência. Nesse sentido:

A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida.

STJ. 6ª Turma. HC 512.418/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 26/11/2019.

Em recente julgamento no HC 598.051/SP, sobre caso similar, a 6ª Turma do STJ decidiu que o consentimento do morador para a entrada dos policiais no imóvel será válido apenas se documentado por

escrito e, ainda, for registrado em gravação audiovisual (STJ. 6ª Turma. HC 598.051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021. Info 687).

Na hipótese em apreço, embora os policiais afirmem que a entrada no imóvel foi autorizada pelo acusado, a defesa técnica negou essa versão. Ademais, não há comprovação de que o réu tenha permitido o ingresso dos policiais na sua residência.

Essa relevante dúvida não pode, dadas as circunstâncias concretas - avaliadas por qualquer pessoa isenta e com base na experiência quotidiana do que ocorre nos centros urbanos - ser dirimida a favor do Estado, mas a favor do titular do direito atingido (*in dubio libertas*). Em verdade, caberia aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrar, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado, ou que, na espécie, havia em curso na residência uma clara situação de comércio espúrio de droga, a autorizar, pois, o ingresso domiciliar mesmo sem consentimento do morador.

Em suma:

A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.004.877-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 10).

PROVAS

O simples fato de os policiais terem considerado a atitude do morador suspeita não justifica o ingresso forçado no domicílio

ODS 16

O fato de policiais, em diligência para intimar testemunha, considerarem suspeita a atitude do irmão desta, por si só, não justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso forçado no domicílio.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 708.400-RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 12/12/2022 (Info Especial 10).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Dois policiais civis foram até uma residência para realizar a notificação de uma testemunha chamada Taís a fim de que ela prestasse depoimento sobre um crime de homicídio que estavam investigando.

Chegando no local, foram recebidos por Taís, porém perceberam que também estava na residência o seu irmão, chamado Tiago, que, segundo os policiais, estaria em atitude suspeita.

Os policiais, então, solicitaram ingresso na residência, o que teria sido autorizado por Taís e por Tiago. No interior da casa, encontraram cocaína e crack.

As drogas teriam sido encontradas no quarto de Tiago, que teria confirmado que estava fracionando e embalando o entorpecente para vender.

Em razão do fato, Tiago foi preso em flagrante delito.

Para o STJ, a prisão de Tiago e as provas colidas foram válidas?

NÃO.

Inviolabilidade de domicílio

A CF/88 prevê, em seu art. 5º, a seguinte garantia:

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

Entendendo o inciso XI:

Só se pode entrar na casa de alguém sem o consentimento do morador nas seguintes hipóteses:

| Durante o DIA | Durante a NOITE |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Em caso de flagrante delito; • Em caso de desastre; • Para prestar socorro; • Para cumprir determinação judicial (ex: busca e apreensão; cumprimento de prisão preventiva). | <ul style="list-style-type: none"> • Em caso de flagrante delito; • Em caso de desastre; • Para prestar socorro. |

Assim, guarde isso: não se pode invadir a casa de alguém durante a noite para cumprir ordem judicial.

Flagrante delito

Vimos acima que, havendo flagrante delito, é possível ingressar na casa mesmo sem consentimento do morador, seja de dia ou de noite.

Um exemplo comum no cotidiano é o caso do tráfico de drogas. Diversos verbos do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 fazem com que este delito seja permanente:

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:

Assim, se a casa do traficante funciona como boca-de-fumo, onde ele armazena e vende drogas, a todo momento estará ocorrendo o crime, considerando que ele está praticando os verbos “ter em depósito” e “guardar”.

Dianete disso, havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui julgados no mesmo sentido:

A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.574.681/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017.

Voltando ao caso concreto:

A denúncia narra que policiais civis, em cumprimento a mandado de intimação decorrente de investigação relativa a crimes de homicídio, dirigiram-se à residência do paciente para notificar sua irmã. Chegando ao

local, depararam-se com o paciente e, considerando a atitude suspeita dele, diligenciam na realização de buscas pela casa, sem mandado judicial, o que resultou na localização e apreensão dos pinos de cocaína e das pedras de crack.

Constata-se, portanto, que houve o ingresso forçado na casa onde foram apreendidas as drogas e isto não se sustentou em fundadas razões. Os policiais estavam em diligência com o intuito de intimar a irmã do paciente como testemunha em uma investigação de homicídio e, posteriormente, observaram a atitude suspeita dele, circunstância que não justifica, por si só, a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial.

Nesse contexto, a jurisprudência do STJ, em recente entendimento da Sexta Turma, no HC 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, firmou as seguintes teses:

1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.

2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.

3) 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.

4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

STJ. 5ª Turma. HC 616584/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30/03/2021.

STJ. 6ª Turma. HC 598051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).

Desse modo, o STJ superou o antigo entendimento de que a natureza permanente do delito de tráfico de drogas convalidava o ingresso ilegal de policiais em residência.

Em suma:

O fato de policiais, em diligência para intimar testemunha, considerarem suspeita a atitude do irmão desta, por si só, não justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso forçado no domicílio.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 708.400-RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 12/12/2022 (Info Especial 10).

PROVAS

A “autópsia psicológica” constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto

Importante!!!

ODS 16

Não vigora no campo penal um sistema rígido de taxatividade dos meios de prova, sendo admitida a produção de provas não disciplinadas em lei, desde que obedecidas determinadas restrições. A análise sobre a validade da prova atípica perpassa, pois, pelo campo epistemológico.

Não existe um dispositivo específico que trate sobre as provas atípicas no CPP. No entanto, é possível utilizar, por analogia - como autoriza o art. 3º do CPP -, o art. 369 do CPC.

Significa dizer, em última análise, que o rol de provas previsto no Título VII do CPP é exemplificativo.

Assim, o simples fato de não constar do catálogo legal relacionado às “provas em espécie” não configura razão suficiente para que a perícia ora impugnada seja considerada inadmissível.

A “autópsia psicológica”, raras vezes utilizada na praxis forense brasileira, consiste em exame retrospectivo que busca compreender os aspectos psicológicos envolvidos em mortes não esclarecidas.

A “autópsia psicológica” não constitui prova ilícita ou ilegítima, razão pela qual não deverá ser desentranhada. Além disso, é admissível, por ser possível ser refutada - seja porque há indicação das fontes originárias dos depoimentos, preservando a cadeia de custódia, seja porque os assistentes técnicos puderam contestar sua científicidade no curso do processo.

No entanto, trata-se de prova ainda não padronizada pela comunidade científica e erigida, inegavelmente, em aspectos subjetivos.

Assim, incumbe aos jurados, juízes naturais da causa, realizar o cauteloso cotejo do referido laudo com o restante do acervo probatório acostado aos autos.

STJ. 6ª Turma. HC 740.431-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Danilo, Sargento da Polícia Militar, morreu com um disparo de arma de fogo em seu peito.

O fato ocorreu dentro do apartamento onde residia com sua esposa, Miriam, Agente da Polícia Civil.

A ocorrência foi inicialmente registrada como suicídio.

No entanto, durante a investigação, a polícia concluiu tratar-se de homicídio, apontando Miriam como sendo suposta autora do disparo.

Segundo essa linha de investigação, o crime teria sido praticado em razão de supostas traições de Danilo. O ponto juridicamente interessante vem agora. Durante o inquérito, foi realizado um “Laudo de Autópsia Psicológica”.

Autópsia psicológica

“A autópsia psicológica pode ser definida como um tipo de avaliação psicológica realizada retrospectivamente através de uma investigação imparcial, que objetiva compreender os aspectos psicológicos de uma determinada morte. Busca-se compreender o que havia na mente do indivíduo. Ela visa reconstruir a vida psicológica de um indivíduo, analisando o seu estilo de vida, a personalidade, a saúde mental, os pensamentos, os sentimentos e os comportamentos precedentes à morte, a fim de alcançar um maior entendimento sobre as circunstâncias que contribuíram para o fato. Além disso, a autópsia psicológica pode auxiliar no esclarecimento do modo da morte, que pode ser natural, acidental, por suicídio ou homicídio (Clark & Horton-Deutsch, 1992; Gavin e Rogers, 2006; Isometsä, 2001; Jacobs e Klein-Benheim, 1995; Shneidman, 1992, 1994, 2004).” (MIRANDA, Tatiane Gouveia de. Autópsia

psicológica: compreendendo casos de suicídio e o impacto da perda. Dissertação (mestrado), Universidade de Brasília. Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16392/1/2014_TatianeGouveiaMiranda.pdf)

Ainda de acordo com a pesquisadora acima citada, a autópsia psicológica envolve basicamente dois procedimentos principais:

- 1) entrevistas com pessoas que conheciam e conviviam com o falecido, como cônjuge, parentes, amigos, empregados, profissionais que o acompanharam, entre outros;
- 2) coleta e análise de documentos relevantes, como prontuários, registros clínicos, diários pessoais, nota de suicídio, se houver.

Voltando ao caso concreto:

Como dito, foi realizada uma autópsia psicológica e o laudo concluiu que, do ponto de vista material, o suicídio seria “pouco provável”.

Segundo o laudo, os principais fundamentos que levaram a essa conclusão foram os seguintes: a vítima não indica traços comportamentais compatíveis com suicídio; em mensagem de áudio enviada pela vítima a familiares pouco tempo antes de sua morte não havia nada anormal na entonação de sua voz; a trajetória do projétil e a posição provável da arma não é comum de suicídio.

Além da autópsia psicológica, foi também realizada a necropsia que, no entanto, foi inconclusiva. A reprodução simulada também foi inconclusiva.

Na sequência, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Miriam por homicídio qualificado por motivo torpe (art. 121, §2º, I, Código Penal).

A denúncia foi recebida.

Impugnação da autópsia psicológica

Durante a instrução, a ré impugnou a “autópsia psicológica”, sob o fundamento de que se tratava de prova inadmissível.

A impugnação foi rejeitada pelo juiz e a ré foi pronunciada.

Inconformada, Miriam interpôs recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia.

O Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso afirmando que a autópsia psicológica é “uma que prova utilizada para a formação da convicção dos julgadores e não se encontra no rol daquelas expressamente proibidas e ou com violação aos direitos materiais ou constitucionais, ainda que não elencada na legislação processual penal”.

Ainda inconformada, a ré interpôs recurso especial insistindo na tese de que a autópsia psicológica é prova inadmissível em razão da ausência de “previsão legal, tampouco metodologia científica adequada”.

O STJ deu provimento ao recurso da ré? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

NÃO.

Inicialmente, é importante pontuar que a busca pela verdade no processo penal encontra limitação nas regras de admissão, de produção e de valoração do material probatório, o qual servirá de suporte ao convencimento do julgador. Afinal, os fins colimados pelo processo penal são tão importantes quanto os meios de que se utiliza (STJ. 3ª Seção. Reclamação 36.734/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti, DJe 22/2/2021).

O rol de provas nominadas do CPP não é exaustivo

A primeira questão a ser enfrentada diz respeito à ausência de taxatividade das provas nominadas no Código de Processo Penal.

Não existe um dispositivo específico que trate sobre as provas atípicas no CPP. No entanto, é possível utilizar, por analogia - como autoriza o art. 3º do CPP -, o art. 369 do Código de Processo Civil, que dispõe:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

No mesmo sentido, estabelece o art. 295 do Código de Processo Penal Militar:

Art. 295. É admissível, nos termos deste Código, qualquer espécie de prova, desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militares.

Nesse contexto, embora não haja dispositivos semelhantes no Código de Processo Penal, a doutrina defende que “há consenso de que também não vigora no campo penal um sistema rígido de taxatividade dos meios de prova, sendo admitida a produção de provas não disciplinadas em lei, desde que obedecidas determinadas restrições” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada e declarações escritas de quem poderia ser testemunha”, In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005, p. 344).

Significa dizer, em última análise, que o rol de provas previsto no Título VII do CPP é exemplificativo. Assim, o simples fato de não constar do catálogo legal relacionado às “provas em espécie” não configura razão suficiente para que a perícia ora impugnada seja considerada inadmissível. Entendimento em contrário exigiria do legislador uma irrealizável atualização constante do rol normativo com vistas a acompanhar todas as inovações tecnológicas. Isso porque existe um inegável contraste entre a velocidade com que o conhecimento científico é construído e o tempo de atualização normativa.

Provas atípicas devem se submeter a critérios para serem admitidas

As provas científicas atípicas devem submeter-se a critérios específicos para sua aceitação - e consequente admissão - no processo penal.

A controlabilidade do correto uso do conhecimento técnico é corolário de um sistema que refuta, de antemão, os mitos da verdade e da confiabilidade absoluta da prova científica.

É necessário, portanto, que se estabeleçam critérios de verificabilidade das provas científicas, com o intuito de se evitar o cometimento de injustiças epistêmicas.

Esse cuidado deve ser ainda maior em se tratando de crimes de competência do Júri

A questão relacionada à admissibilidade da prova técnica ganha bastante relevo no caso em tela por se tratar de processo submetido ao Tribunal do Júri - cuja decisão meritória, consequentemente, não está sujeita à fundamentação.

Por esse motivo, incumbe ao julgador, devidamente provocado pela parte ré, realizar o controle da admissão da prova para evitar que os jurados “possam ser induzidos a erro ou confusões, com base em uma prova derivada de uma pseudociênciia, mas que goze da mítica infalibilidade das ciências. [...] Com isso, os juízes de fato não terão contato com a 'má ciênciia', caso essa não seja admitida” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Epistemologia judiciária e prova penal. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 192).

Analisando especificamente o caso da autópsia psicológica

A “autópsia psicológica”, raras vezes utilizada na praxis forense brasileira, consiste em exame retrospectivo que busca compreender os aspectos psicológicos envolvidos em mortes não esclarecidas. Trata-se de um método “concebido como meio para auxiliar médicos legistas a esclarecer a natureza de uma morte tida como indeterminada e que poderia estar associada a uma causa natural, acidental, suicídio ou homicídio. O método também foi utilizado para conhecer as razões que motivaram mortes autoinfligidas” (CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza. Autópsias psicológicas e psicossociais de idosos que morreram por suicídio no Brasil. Revista Ciência e Saúde Coletiva da Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Volume 17, número 8, 2012, p. 1.944).

Por se tratar de uma estratégia complexa, faz-se imperiosa a observância de critérios epistêmicos para a redução do viés produzido pela subjetividade inerente a esse instrumento de avaliação. Daí a importância de fixação de critérios de admissibilidade das provas científicas no processo penal.

Do contrário, o que se tem é um “recurso subjetivo, não fidedigno e com dificuldades para chegar a ser um instrumento adequadamente validado” (WERLANG, Blanca Susana Guevara. Autópsia Psicológica, importante estratégia de avaliação retrospectiva. Revista Ciência e Saúde Coletiva da Associação Brasileira de Saúde Coletiva. Volume 17, número 8, 2012, p. 1.956. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/9VvMztDcc7MZw6sfew7YqyS/?lang=pt>).

Nesse sentido, “a autópsia psicológica pode ser tão ampla e ilimitada como são os conteúdos possíveis de se aplicar a ela. E é justamente essa variabilidade que faz com que a autópsia psicológica seja criticada, por se aplicar a muitos contextos e ainda não possuir um modelo padrão universal e validado pela comunidade científica” (GOMES, Flavia Nieto. O contributo da autópsia psicológica na investigação de mortes suspeitas. Dissertação [Mestrado em Ciências Policiais - Criminologia e Investigação Criminal]. Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Lisboa, 2017, p. 21. Disponível em: l1nq.com/EN0wO).

Autópsia psicológica não é prova ilícita, mas deve ser analisada com cautela

Verifica-se, portanto, que a “autópsia psicológica” acostada aos autos não constitui prova ilícita ou ilegítima, razão pela qual não deverá ser desentranhada.

Além disso, é admissível, por ser possível ser refutada - seja porque há indicação das fontes originárias dos depoimentos, preservando a cadeia de custódia, seja porque os assistentes técnicos puderam contestar sua científicidade no curso do processo.

No entanto, trata-se de prova ainda não padronizada pela comunidade científica e erigida, inegavelmente, em aspectos subjetivos - limitando-se a concluir, no caso sub judice, ser “pouco provável” a ocorrência de suicídio.

Assim, incumbirá aos jurados, juízes naturais da causa, realizar o cauteloso cotejo do referido laudo com o restante do acervo probatório acostado aos autos.

Em suma:

A “autópsia psicológica” constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto.

STJ. 6ª Turma. HC 740.431-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 10).

PROVAS**MP acusou o réu de peculato por meio de fraude na escrituração contábil do Município; logo, era indispensável a realização de perícia**

ODS 16

Se a suposta prática de crime de peculato ocorreu por meio que deixou vestígios, consubstanciada em fraude na escrituração contábil da municipalidade, mostra-se indispensável a prova pericial, sob pena de ofensa ao art. 386, II, do CPP. Sem ela, e sem a demonstração da impossibilidade da sua realização, está ausente a comprovação da materialidade delitiva.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.958.753-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Durante anos, João foi secretário de finanças de um município do interior. Em razão disso, ele tinha acesso às contas correntes pertencentes à prefeitura, mediante senha e cartão.

Valendo-se dessa condição, João passou a emitir cheques com valores superiores às despesas reais da prefeitura. Esses cheques eram descontados na boca do caixa e posteriormente registrados na contabilidade como “cártyula cancelada”.

Paralelamente, João manipulava os valores das receitas advindas da municipalidade e, segundo a acusação, teria se apropriado dos valores obtidos.

Esse procedimento foi reiteradamente praticado por João durante anos, até que o caso veio à tona e o Prefeito determinou a realização de uma auditoria nas contas do Município, feita por uma empresa privada.

Essa auditoria concluiu que houve uma diferença entre os extratos bancários e a movimentação financeira registrada na tesouraria no montante de R\$ 2 milhões, que teriam sido apropriados pelo investigado.

Essa perícia e suas conclusões foram encaminhadas à autoridade policial, que instaurou inquérito.

Posteriormente, João foi denunciado pelo Ministério Pùblico como incursão no crime de peculato (art. 312, caput, do CP), cometido em continuidade delitiva (art. 71, CP):

Art. 312. Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

Requerimento de perícia

Em sua defesa, João confirmou a existência de cheques “a maior”, porém alegou que, em momento algum, apropriou-se do dinheiro público. Afirmou que a diferença sacada permanecia na “conta tesouraria” para pagamento de outras contas menores.

Durante a instrução, o réu requereu a realização de perícia contábil, realizada sob o crivo do contraditório, sob o fundamento de que ela provaria sua tese defensiva.

No entanto, o pedido de realização de perícia foi indeferido pelo juízo de origem, por entender desnecessária ao deslinde do feito. A decisão foi assim fundamentada:

“(...) Indefiro o pedido da Defesa, uma vez que, conforme bem salientado pelo representante do Ministério Pùblico, consta da denúncia que o réu descontava os cheques “na boca do caixa”, ou seja, a perícia não guarda pertinência probatória.”

Ao final da instrução, João foi condenado e recorreu alegando que o crime a ele imputado deixa vestígios. Logo, a prova pericial era indispensável. Como não foi produzida, ele deveria ser absolvido na forma do art. 386, II, do CPP:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:
(...)
II - não haver prova da existência do fato;

O STJ concordou com os argumentos do réu?

SIM.

O Juízo de primeiro grau pode indeferir as provas que concluir serem desnecessárias para a solução da controvérsia, ou, ainda, aquelas que entender protelatórias, sem que isso caracterize ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, desde que o faça fundamentadamente.

No caso concreto, houve o indeferimento do pedido de perícia sob o fundamento de que “não existem elementos nos autos que demonstrem a necessidade de produção de prova pericial”.

A ausência de perícia oficial, contudo, ultrapassou a esfera do cerceamento de defesa e da ofensa ao contraditório.

Na verdade, a falta do exame, o qual não foi realizado sequer na fase investigatória, afastou a comprovação da própria materialidade delitiva, ofendendo o art. 386, II, do CPP, impondo-se a absolvição. O fundamento de que a imputação dizia respeito somente ao fato de que os cheques eram descontados “na boca do caixa”, não guarda realidade com a totalidade da imputação da denúncia.

A ocorrência do desvio do dinheiro público ocorria porque os cheques seriam descontados sem contabilizar os valores na movimentação da tesouraria, bem assim pela manipulação das receitas municipais.

Além disso, os supostos desvios teriam sido descobertos por meio de auditoria particular contratada pelo município, ou seja, prova técnica produzida unilateralmente.

Tendo a suposta prática dos peculatos ocorrido por meio que deixou vestígios, qual seja, a fraude na escrituração contábil da municipalidade, mostrava-se indispensável a prova pericial, nos termos do art. 158 do CPP:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Sem ela, e sem a demonstração da impossibilidade da sua realização, está ausente a comprovação da materialidade delitiva.

O ônus da produção da prova pericial, indispensável para a comprovação da materialidade delitiva, era da acusação, que não se desincumbiu de seu mister, mas optou por oferecer a denúncia apenas com base em auditoria unilateral, contratada pelo município e feita por empresa privada, a qual, de forma alguma, pode ser comparada a uma perícia oficial, nos termos do art. 159 do CPP:

Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

Em suma:

Se a suposta prática de crime de peculato ocorreu por meio que deixou vestígios, consubstanciada em fraude na escrituração contábil da municipalidade, mostra-se indispensável a prova pericial, sob pena de ofensa ao art. 386, II, do Código de Processo Penal.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.958.753-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/9/2022 (Info Especial 10).

PRISÃO

É nulo decreto de prisão preventiva que faz considerações genéricas sem demonstrar os fatos concretos e contemporâneos que indiquem que a liberdade do investigado representa risco à ordem pública, à conveniência da instrução ou à aplicação da lei penal

ODS 16

O decreto de prisão preventiva deve demonstrar a materialidade do crime e os indícios de autoria de conduta criminosa, além de indicar, fundamentadamente, fatos concretos e contemporâneos que demonstrem o perigo que a liberdade do investigado ou réu represente à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou à garantia da aplicação da lei penal.

STJ. 6ª Turma. HC 737.549-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/12/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O juiz decretou a prisão preventiva de Renan, investigado pela suposta participação em associação criminosa que seria dedicada à prática de tráfico de entorpecente.

O magistrado justificou a imposição da constrição com os seguintes argumentos: “gravidade dos comportamentos (associação para o tráfico ilícito de drogas - organização criminosa)” e a “repercussão social, mormente para uma cidade interiorana de proporções medianas”; “perigo coletivo” e

“consequências desastrosas”; “possível lesão profunda à saúde pública, especialmente dos mais jovens e vulneráveis”; “desassossego à sociedade”; possível “mal irreparável”.

Conclui afirmando “não haver outro caminho, a não ser a decretação da prisão preventiva”.

A defesa impetrou habeas corpus alegando não estarem presentes os pressupostos legais para a decretação de tal medida, além de ser primário e possuir bons antecedentes.

O TJ/SP denegou a ordem por entender estarem preenchidos os requisitos da custódia cautelar (art. 312 do CPP):

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Ainda inconformada, a defesa impetrou habeas corpus junto ao STJ insistindo na tese de que não foram expostos fatos concretos e contemporâneos que revelem o perigo que a liberdade do investigado represente à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou à garantia da aplicação da lei penal. Logo, a prisão seria ilegal.

O STJ deferiu a ordem de habeas corpus? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

SIM.

O decreto de prisão, para ser considerado devidamente fundamentado, deve demonstrar a materialidade do crime e os indícios de autoria da conduta criminosa, além de indicar, fundamentadamente, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e do art. 315, § 2º, do CPP, fatos concretos e contemporâneos que demonstrem o perigo que a liberdade do investigado ou réu represente à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou à garantia da aplicação da lei penal, conforme o art. 312 do CPP (STJ. 6ª Turma. HC 592.107/SP, Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 29/9/2020).

Constituição Federal

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)

Código de Processo Penal

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Conforme vimos acima, não se considera fundamentada a decisão que invoca fundamentos capazes de justificar outro decisum, ou seja, que traz argumentos genéricos (art. 315, § 2º, III, do CPP):

- Art. 315 (...)
- § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
- (...)
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

Foi exatamente o que fizeram o juiz e o TJ no caso dos autos.

O decreto de prisão é um documento que deve comunicar ao jurisdicionado (e à sociedade) a razão pela qual está, em caráter precário, com sua liberdade constrita. Não havendo julgamento de mérito, a prisão é excepcional, e suas razões não podem ser confundidas com as razões abstratas que levam à criminalização da conduta.

Na hipótese, contudo, as instâncias locais não conseguiram demonstrar a necessidade e a adequação da constrição cautelar.

A decisão proferida foi genérica, aplicável a qualquer delito de associação.

O decreto de prisão até se refere a outros documentos, mas tal referência não satisfaz o dever de fundamentação, pois a técnica *per relationem* exige que os documentos referidos sejam reproduzidos na decisão, acrescidos de fundamentos próprios (STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 1.800.259/MS, Ministra Laurita Vaz, DJe de 31/5/2022). Só assim estará atendida a obrigação constitucional do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Em suma:

O decreto de prisão preventiva deve demonstrar a materialidade do crime e os indícios de autoria de conduta criminosa, além de indicar, fundamentadamente, fatos concretos e contemporâneos que demonstrem o perigo que a liberdade do investigado ou réu represente à ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou à garantia da aplicação da lei penal.

STJ. 6ª Turma. HC 737.549-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/12/2022 (Info Especial 10).

PRISÃO

A periculosidade do agente e a intimidação de testemunha justificam a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal

ODS 16

Caso concreto: o juiz decretou a prisão preventiva do paciente, suspeito de ser o mandante do homicídio de sua ex-companheira. A custódia foi determinada em razão da periculosidade social do paciente, evidenciada pela gravidade concreta da conduta, porque por ciúmes teria mandado assassinar sua ex-companheira e seu atual companheiro e, para isso, contou com o

auxílio de uma terceira pessoa, a qual teria ficado responsável por intermediar a contratação dos pistoleiros. Soma-se a isso, a notícia de que o paciente estaria coagindo testemunhas. A notícia de perturbação no curso da persecução penal tolhendo, de qualquer forma, a atuação da testemunha em sua ampla liberdade de prestar declarações acerca dos fatos em apuração, é motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 735.745-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Regina e Pedro foram mortos com diversos tiros.

A investigação concluiu que o mandante do crime seria João, ex-marido de Regina e residente nos EUA, que não concordava com a separação e com o novo relacionamento amoroso de sua ex-esposa com Pedro. João teria contratado Paulo, pistoleiro, para praticar o homicídio.

Ainda de acordo com a investigação, antes do crime, Regina era constantemente ameaçada por João por meio de contato telefônico.

O juiz decretou a prisão preventiva de João fundamentando a sua decisão na periculosidade do agente e no fato de que uma testemunha, que também mora nos EUA, relatou ter sido intimidada por João.

A defesa impetrou habeas corpus sustentando que a decisão não possuía fundamentação concreta e adequada para justificar a prisão preventiva. O TJ denegou a ordem e a defesa impetrou novo habeas corpus para o STJ.

O STJ deferiu a ordem? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

NÃO. O STJ manteve a prisão preventiva.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva é propriamente uma prisão provisória; dela se exige que venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, da CF/88), especialmente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (art. 93, IX).

No caso, constata-se que a custódia imposta ao paciente está devidamente justificada, em virtude da sua periculosidade, evidenciada pela gravidade concreta da conduta, porque por ciúmes, em tese, teria mandado assassinar sua ex-companheira e seu atual companheiro e, para isso, contou com o auxílio de uma terceira pessoa, a qual teria ficado responsável por intermediar a contratação dos pistoleiros aqui no Brasil, já que reside nos Estados Unidos.

A gravidade concreta do crime como fundamento para a decretação ou manutenção da prisão preventiva deve ser aferida, como no caso, a partir de dados colhidos da conduta delituosa praticada pelo agente, que revelem uma periculosidade acentuada a ensejar uma atuação do Estado cerceando sua liberdade para garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ainda, foi destacada, a necessidade da prisão preventiva, porque o paciente estaria coagindo testemunhas que residiam com ele nos Estados Unidos.

A notícia de perturbação no curso da persecução penal tolhendo, de qualquer forma, a atuação da testemunha em sua ampla liberdade de prestar declarações acerca dos fatos em apuração, é motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva para conveniência da instrução criminal.

Cumpre salientar que, ao expor de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, as instâncias ordinárias afastaram a possibilidade de sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas. De acordo com a jurisprudência do STJ, indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública (RHC 120.305/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 19/12/2019).

Em suma:

A periculosidade do agente e a intimidação de testemunha justificam a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 735.745-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 10).

PRISÃO

A prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário

ODS 16

Réu respondeu o processo recolhido ao cárcere porque havia motivos para a prisão preventiva. Na sentença, foi condenado a uma pena privativa de liberdade em regime semiaberto ou aberto. Pelo fato de ter sido imposto regime mais brando que o fechado, ele terá direito de recorrer em liberdade mesmo que ainda estejam presentes os requisitos da prisão cautelar?

Não. Não há incompatibilidade no fato de o juiz, na sentença, ter condenado o réu ao regime inicial semiaberto e, ao mesmo tempo, ter mantido sua prisão cautelar. Se ainda persistem os motivos que ensejaram a prisão cautelar (no caso, o risco de fuga), o réu deverá ser mantido preso mesmo que já tenha sido condenado ao regime inicial semiaberto. Deve ser adotada, no entanto, a seguinte providência: o condenado permanecerá preso, porém, ficará recolhido e seguirá as regras do regime prisional imposto na sentença (deverá ficar recolhido na unidade prisional destinada aos presos provisórios e receberá o mesmo tratamento do que seria devido caso já estivesse cumprindo pena no regime semiaberto). Em suma, o fato de o réu ter sido condenado a cumprir pena em regime semiaberto não constitui empecilho à decretação/manutenção da prisão preventiva, bastando que se tenha o cuidado de não se colocá-lo em estabelecimento inadequado.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 760.405-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

Obs: existem alguns julgados do STF em sentido contrário, ou seja, dizendo que a fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva. Vale ressaltar, contudo, que há outros julgados do STF mantendo os acórdãos do STJ que aplicaram o entendimento acima. Logo, podemos dizer que prevalece a posição acima exposta.

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é réu em um processo penal, acusado da prática de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º do CP). Durante a instrução, o réu tentou fugir, razão pela qual foi preso preventivamente para assegurar a aplicação da lei penal.

O magistrado proferiu sentença condenando o acusado a uma pena de 3 anos, a ser cumprida em regime semiaberto. Na sentença, o juiz decidiu que o condenado deveria continuar preso cautelarmente, ou seja, deveria aguardar o julgamento de eventual recurso preso (art. 387, § 1º do CPP).

O MP conformou-se com a sentença.

O réu, por sua vez, interpôs apelação contra a decisão postulando a sua absolvição.

Além disso, a defesa impetrou *habeas corpus* pedindo que João aguardasse o julgamento do recurso em liberdade.

A argumentação da defesa foi a seguinte: o réu foi condenado ao regime semiaberto. Ainda que a sentença seja mantida, ele não ficará no regime fechado. Logo, não é possível que o réu permaneça preso se a sentença já fixou regime semiaberto. A manutenção da prisão cautelar é incompatível com condenações ao regime semiaberto.

Essa tese da defesa é aceita pela jurisprudência? O réu, nesses casos, deve aguardar solto o julgamento do recurso? A manutenção da prisão cautelar é incompatível com o fato de o réu ter sido condenado (ainda provisoriamente) ao regime semiaberto?

O tema é ainda polêmico na jurisprudência, existindo decisões em dois sentidos:

| NÃO | SIM. |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário. | A fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva. |
| É a posição do STJ | Existem julgados do STF nesse sentido* |
| <p>Não há incompatibilidade no fato de o juiz, na sentença, ter condenado o réu ao regime inicial semiaberto e, ao mesmo tempo, ter mantido sua prisão cautelar.</p> <p>Se ainda persistem os motivos que ensejaram a prisão cautelar (no caso, o risco de fuga), o réu deverá ser mantido preso mesmo que já tenha sido condenado ao regime inicial semiaberto.</p> <p>Deve ser adotada, no entanto, a seguinte providência: o condenado permanecerá preso, porém, ficará recolhido e seguirá as regras do regime prisional imposto na sentença (deverá ficar recolhido na unidade prisional destinada aos presos provisórios e receberá o mesmo tratamento do que seria devido caso já estivesse cumprindo pena no regime semiaberto).</p> <p>Em suma, o fato de o réu ter sido condenado a cumprir pena em regime semiaberto não constitui empecilho à decretação/manutenção da prisão preventiva, bastando que se tenha o cuidado de não se colocá-lo em estabelecimento inadequado.</p> | <p>Caso o réu seja condenado a pena que deva ser cumprida em regime inicial diverso do fechado (aberto ou semiaberto), não será admissível a decretação ou manutenção de prisão preventiva na sentença condenatória, notadamente quando não há recurso da acusação quanto a este ponto. Se fosse permitido que o réu aguardasse o julgamento preso (regime fechado), mesmo tendo sido condenado a regime aberto ou semiaberto, seria mais benéfico para ele renunciar ao direito de recorrer e iniciar imediatamente o cumprimento da pena no regime estipulado do que exercer seu direito de impugnar a decisão perante o segundo grau. Isso soa absurdo e viola o princípio da proporcionalidade.</p> <p>Esta 2ª corrente critica a solução dada pela 1ª posição, ou seja, a de que o réu poderia continuar preso, mas em regime semiaberto ou aberto (a depender de como foi condenado). Essa medida representa, na verdade, a execução provisória da pena, o que é vedado pelo STF em face do princípio da presunção de inocência.</p> <p>A prisão cautelar não admite temperamento para ajustar-se a regime imposto na sentença diverso do fechado.</p> |
| STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 760.405-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/8/2022. | STF. 1ª Turma. HC 196288, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15/03/2021. |

STJ. 6ª Turma. HC 315.102/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/09/2015.

STF. 2ª Turma. HC 220666 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 28/11/2022.

* Vale ressaltar, contudo, que há decisões recentes do STF mantendo acórdãos do STJ e, portanto, também aderindo à 1ª corrente acima exposta. Parece ser o que irá prevalecer. Veja alguns exemplos:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PENAL. REPRODUÇÃO DE IMPETRAÇÃO ANTERIOR. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO REGIME SEMIABERTO FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(HC 220880 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/11/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 10-11-2022 PUBLIC 11-11-2022)

(...) 1. É idônea a segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública, quando demonstrada a periculosidade social do agente, decorrente do risco de reiteração delitiva.

2. A prisão preventiva imposta a pessoa condenada no regime semiaberto deve ser cumprida em estabelecimento adequado ao regime fixado.

3. O Juízo sentenciante, ao indeferir o direito de o agravante recorrer em liberdade, determinou a expedição da “guia de recolhimento provisória na forma da Portaria Conjunta n. 344/2014 do E. TJMG e Resolução n. 113 do CNJ, devendo constar a harmonização com o regime semiaberto”, **o que afasta a alegada incompatibilidade entre a prisão preventiva e o regime semiaberto.**

4. Agravo interno desprovido.

(HC 203302 AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 01-12-2021 PUBLIC 02-12-2021)

(...) 3. No que concerne à possível incompatibilidade do regime semiaberto com a manutenção da prisão preventiva, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator (HC nº 123.226/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/11/14), acolhe-se a recente posição da Primeira Turma de que, havendo decisão fundamentada apta a justificar a custódia, não há falar-se em ilegalidade. (...)

(HC 219416 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/10/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 14-11-2022 PUBLIC 16-11-2022)

Em outros julgados, o STF afirma que, em regra, deve-se adotar a 2ª corrente, mas excepcionalmente, pode-se manter a prisão preventiva – mesmo sendo caso de regime semiaberto – se houver reiteração delitiva ou em caso de violência de gênero, por exemplo:

Agravo regimental no habeas corpus.

2. Penal e Processual Penal. Incompatibilidade entre a prisão preventiva e o regime semiaberto fixado na sentença condenatória. Precedentes. Somente em casos excepcionais, desde que respeitada a proporcionalidade, admite-se a manutenção da prisão preventiva, como em situações de reiteração delitiva ou, por exemplo, violência de gênero. Precedentes.

3. Descabimento neste caso concreto.

4. Agravo regimental provido.

(HC 217217 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/08/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 05-09-2022 PUBLIC 08-09-2022)

O que fazer nos concursos públicos?

Em provas práticas (alegações finais, recurso, *habeas corpus* etc.) deve-se adotar a tese favorável à defesa (no caso da Defensoria Pública) ou à acusação (em concursos do MP).

Se a prova for objetiva ou discursiva, deve-se ficar atento para os elementos fornecidos pelo enunciado da questão. Se o enunciado não falar nada, deve-se adotar a posição do STJ que é mais cristalizada:

A prisão preventiva é compatível com o regime prisional semiaberto, desde que seja realizada a efetiva adequação ao regime intermediário.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 760.405-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

PROVAS

Mesmo que a audiência seja realizada por videoconferência, não de forma presencial, ainda assim o réu pode ser impedido de assistir às oitivas da vítima e testemunha se a sua presença estiver causando temor ou constrangimento às pessoas que serão ouvidas

Importante!!!

ODS 16

No caso em que a audiência para oitiva da vítima e da testemunha é realizada por meio de videoconferência, a interpretação mais consentânea com o objetivo do disposto no art. 217 do CPP é a de que o réu também pode ser impedido de acompanhar os depoimentos.

Não se adota uma interpretação literal da segunda parte do art. 217 do CPP:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

STJ. 5^a Turma. AREsp 1.961.441/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado pela prática dos delitos de lesão corporal e ameaça contra a vítima Regina. O Ministério Público informou ao juiz que a testemunha e a vítima manifestaram receio de serem ouvidas na presença do réu.

Diante disso, o juiz autorizou que os depoimentos da testemunha e da vítima fossem feitos por meio de videoconferência, nos termos do art. 217 do CPP:

Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Assim, a testemunha e a vítima ficaram em uma sala separada, prestando o depoimento por videoconferência, e o Juiz, o Promotor de Justiça e o Advogado permaneceram na sala de audiências vendo e ouvindo os depoimentos por videoconferência.

O juiz determinou que o réu saísse da sala de audiências e não acompanhasse os depoimentos, mesmo neste caso em que a testemunha e a vítima não estavam presencialmente na sala.

Desse modo, da parte da defesa, somente o advogado do réu foi autorizado a acompanhar os depoimentos.

João foi condenado.

O réu recorreu alegando a nulidade da audiência de instrução, sob fundamento de que a proibição de que o réu ficasse na sala violou o seu direito à autodefesa.

A defesa argumentou que a audiência foi realizada por meio de videoconferência, razão pela qual não havia motivo para retirar o réu da sala, o que prejudicou seu direito de autodefesa.

Para a defesa, o art. 217 do CPP traz duas hipóteses distintas:

- 1) o juiz autoriza a inquirição por videoconferência (neste caso, o réu pode acompanhar o ato já que eles estão em salas distintas); ou
- 2) se não for possível a inquirição por videoconferência, a inquirição será presencial, mas o réu não poderá estar na sala de audiência.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença e o réu interpôs recurso especial insistindo na tese.

O STJ acolheu os argumentos da defesa? Houve nulidade neste caso?

NÃO.

Pela interpretação literal do art. 217 do CPP, aparentemente o réu não poderia ser impedido de visualizar os depoimentos já que a audiência foi realizada por videoconferência. No entanto, para o STJ, esta não é a melhor interpretação da lei. Isso porque, além de se garantir a máxima fidedignidade na produção da prova, o objetivo da norma é no sentido de preservar a dignidade e a intimidade da vítima e testemunha, o que não estaria resguardado caso se permitisse ao réu presenciar o depoimento, ainda que à distância. Ademais, o contraditório e a ampla defesa do réu permanecem resguardados pela indispensável presença da defesa técnica no ato processual, afastando-se qualquer prejuízo ao direito de defesa.

No caso concreto, embora a audiência tenha sido realizada por meio de videoconferência, ainda assim a vítima e uma das testemunhas mostraram-se atemorizadas, o que justificou a medida tomada pelo magistrado, valendo-se ressaltar que o ato foi acompanhado pelo patrono do acusado.

Vale ressaltar que essa interpretação teleológica em detrimento da literal já era defendida na doutrina por Renato Brasileiro:

“Da leitura do art. 217 do CPP fica a impressão de que, sendo a audiência realizada por videoconferência, estaria o acusado autorizado a assisti-la, ou seja, a retirada do acusado da sala de audiência seria permitida apenas quando da realização da audiência na forma comum, leia-se, com a presença de todos. Não parece ser este o objetivo do dispositivo. Na verdade, seja por meio da videoconferência, seja pessoalmente, não se deve permitir, em hipótese alguma, que a pessoa constrangida seja identificada pelo acusado. É bem verdade que a testemunha ou o ofendido terão contato com os defensores do acusado, mas estes, sob compromisso de seu grau, certamente não irão desvendar-lhe a identidade.” (Manual de Processo Penal. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 774).

É também a posição sustentada por Nucci:

“Videoconferência: abriu-se a hipótese de retirar o acusado da sala, colocando-o em outro local, de onde pudesse acompanhar os trabalhos por meio de videoconferência. Ou mesmo deixar o acusado na sala e a testemunha prestar o seu depoimento de outro lugar, por videoconferência. Há dois pontos a considerar: a) na maior parte das Comarcas brasileiras não há o sistema de videoconferência disponível, de modo que o usual será a retirada do réu da sala de audiências; b) havendo o sistema apropriado, será que a testemunha (ou vítima) atemorizada, sabendo que o réu a assiste de outro local, dará o depoimento imparcial aguardado? Parece-nos que não (deixamos de ponderar a hipótese de mentir à testemunha ou vítima, ocultando que o acusado estará assistindo). Por isso, a previsão de que se utilizará videoconferência pode ter sido em vão. O mais importante, por certo, é garantir que o depoente fale sem constrangimento e sem prejudicar a ampla defesa. Para tanto, estará presente, no recinto, o defensor do réu.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 516).

Em suma:

No caso em que a audiência para oitiva da vítima e da testemunha é realizada por meio de videoconferência, a interpretação mais consentânea com o objetivo do disposto no art. 217 do CPP é a de que o réu também pode ser impedido de acompanhar os depoimentos.

STJ. 5ª Turma. AREsp 1.961.441/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2022 (Info Especial 10).

TRIBUNAL DO JÚRI

A sentença de pronúncia deve limitar-se a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos, sob pena de nulidade

ODS 16

Caso adaptado: na sentença de pronúncia, o juiz escreveu que “(...) pela dinâmica dos fatos, conforme relatado pelas testemunhas, demonstrou-se que o réu, agindo com ânimo homicida, por motivo fútil e empregando recurso que dificultou a defesa da vítima, matou Pedro da Silva. Não há que se falar em desclassificação já que o dolo de matar é evidente nos autos”.

Essa sentença denota (indica) juízo de certeza quanto à culpabilidade do acusado. Sua redação mostra-se absolutamente imprópria à decisão de pronúncia, já que pode induzir o ânimo dos jurados em favor das teses acusatórias, em prejuízo da defesa.

Da mesma forma, o uso da contundente afirmação de que “o dolo de matar é evidente nos autos” ultrapassou, efetivamente, as barreiras da legalidade - com isso incorrendo o magistrado no chamado vício de excesso de linguagem -, tendo em vista o juízo peremptório acerca do dolo do acusado.

Assim, verifica-se configurada manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício, ante a nulidade da decisão de pronúncia por vício de excesso de linguagem.

STJ. 5^a Turma. AgRg no HC 673.891-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acad. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

Procedimento do Tribunal do Júri

Quando a pessoa pratica um crime doloso contra a vida, ela responde a um processo penal que é regido por um procedimento especial próprio do Tribunal do Júri (arts. 406 a 497 do CPP).

Procedimento bifásico do Tribunal do Júri

O procedimento do Tribunal do Júri é chamado de bifásico (ou escalonado) porque se divide em duas etapas:

1) Fase do sumário da culpa (*iudicium accusationis*): é a fase de acusação e instrução preliminar (formação da culpa). Inicia-se com o oferecimento da denúncia (ou queixa) e termina com a preclusão da sentença de pronúncia.

2) Fase de julgamento (*iudicium causae*).

Sentença que encerra o sumário da culpa

Ao final da 1^a fase do procedimento do júri (sumário da culpa), o juiz irá proferir uma sentença, que poderá ser de quatro modos:

| PRONÚNCIA | IMPRONÚNCIA | ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA | DESCLASSIFICAÇÃO |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| O réu será pronunciado quando o juiz se convencer de que existem prova da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria ou de participação. | O réu será impronunciado quando o juiz não se convencer: <ul style="list-style-type: none"> ▪ da materialidade do fato; ▪ da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Ex.: a única testemunha que havia reconhecido o réu no IP não foi ouvida em juízo. | O réu será absolvido, desde logo, quando estiver provado (a): <ul style="list-style-type: none"> ▪ a inexistência do fato; ▪ que o réu não é autor ou partícipe do fato; ▪ que o fato não constitui crime; ▪ que existe uma causa de isenção de pena ou de exclusão do crime. Ex.: todas as testemunhas ouvidas afirmaram que o réu não foi o autor dos disparos. | Ocorre quando o juiz se convencer de que o fato narrado não é um crime doloso contra a vida, mas sim um outro delito, devendo, então, remeter o processo para o juízo competente. Ex.: juiz entende que não houve homicídio doloso, mas sim latrocínio. |

| | | | |
|------------------------|----------------------------|----------------------------|------------------------|
| Recurso cabível: RESE. | Recurso cabível: APELAÇÃO. | Recurso cabível: APELAÇÃO. | Recurso cabível: RESE. |
|------------------------|----------------------------|----------------------------|------------------------|

Fundamentação da sentença de pronúncia e excesso de linguagem

A sentença de pronúncia deve ser fundamentada. No entanto, é necessário que o juiz utilize as palavras com moderação, ou seja, valendo-se de termos sóbrios e comedidos, a fim de se evitar que fique demonstrado na decisão que ele acredita firmemente que o réu é culpado pelo crime.

Se o magistrado exagera nas palavras utilizadas na sentença de pronúncia, dizemos que houve um “excesso de linguagem”, também chamado de “eloquência acusatória”.

Ex: na sentença de pronúncia, o juiz afirma: “não tenho nenhuma dúvida de que o réu foi o autor do homicídio da vítima Fulano. Na verdade, em todos os meus anos de magistratura, nunca vi um homicida tão frio, cruel e desprezível, sendo esse um crime brutal que merece ser gravemente reprimido”. Ora, no caso houve claramente excesso de linguagem por parte do juiz.

Por que não pode haver o excesso de linguagem?

Porque o CPP afirma que os jurados irão receber uma cópia da sentença de pronúncia e das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo (art. 472, parágrafo único). Assim, se o juiz se excede nos argumentos empregados na sentença de pronúncia, o jurado irá ler essa decisão e certamente será influenciado pela opinião do magistrado. O jurado poderá, inclusive, pensar o seguinte: “se o juiz, que estudou e conhece das leis, está aqui no papel dizendo que o réu é culpado, deve ser porque ele realmente é culpado. Vou ter que condená-lo também.”

Perceba, portanto, que existe claro prejuízo para a defesa.

Havendo excesso de linguagem, o que o Tribunal deve fazer?

Se o Tribunal reconhecer que houve excesso de linguagem na sentença de pronúncia, ele deverá anular a decisão, assim como atos processuais seguintes, determinando que outra sentença de pronúncia seja prolatada.

Em vez de anular, o Tribunal pode apenas determinar que a sentença seja desentranhada (retirada do processo) ou seja envelopada (isolada)? Isso já não seria suficiente, com base no princípio da economia processual?

NÃO. Não basta o desentranhamento e envelopamento. É necessário anular a sentença e determinar que outra seja prolatada. Isso porque, como já dito acima, a lei determina que a sentença de pronúncia seja distribuída aos jurados. Logo, não há como desentranhar a decisão, já que uma cópia dela deverá ser entregue aos jurados. Se essa cópia não for entregue, estará sendo descumprido o art. 472, parágrafo único, do CPP.

Assim, não há outro jeito. A providência adequada é a anulação da sentença e os consecutivos atos processuais que ocorreram no processo principal para que outra decisão seja proferida:

Havendo excesso de linguagem, o Tribunal deverá ANULAR a sentença de pronúncia e os consecutivos atos processuais, determinando-se que outra seja prolatada.

Não basta o desentranhamento e envelopamento. É necessário anular a sentença e determinar que outra seja prolatada.

STF. 1ª Turma. RHC 127522/BA, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/8/2015 (Info 795).

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.442.002-AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/4/2015 (Info 561).

Feita esta breve revisão, imagine a seguinte situação adaptada:

O Ministério Pùblico denunciou João pelo homicídio de Pedro.

O réu foi pronunciado pela prática do crime de homicídio qualificado.

Na sentença de pronúncia, o juiz escreveu:

“(...) pela dinâmica dos fatos, conforme relatado pelas testemunhas, demonstrou-se que o réu, agindo com ânimo homicida, por motivo fútil e empregando recurso que dificultou a defesa da vítima, matou Pedro da Silva.

(...)

Não há que se falar em desclassificação já que o dolo de matar é evidente nos autos”.

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito perante o Tribunal de Justiça, alegando, em suma, nulidade da decisão, por excesso de linguagem (decisão com eloquência acusatória).

O Tribunal de Justiça rejeitou a nulidade e negou provimento ao recurso por entender que não houve excesso de linguagem, mantendo a pronúncia do réu.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* ao STJ alegando que houve “excesso acusatório, pois o juízo expressa a certeza de que há dolo de matar, em que pese a tese desclassificatória para crime não doloso contra a vida ter sido alegada pela defesa em sede de alegações finais e de recurso em sentido estrito”.

O STJ concedeu a ordem? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

SIM.

Na primeira fase do procedimento especial do tribunal do júri, o magistrado deve realizar apenas um juízo de admissibilidade da acusação, ou seja, deverá avaliar se a conduta do agente pode se enquadrar na descrição de crime doloso, tentado ou consumado, contra a vida. Não é feito um juízo de certeza. Isso porque o juízo de certeza acerca da autoria e a deliberação acerca de dúvidas só podem provir do conselho de sentença (jurados), que é o juiz natural da causa.

Justamente por isso, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sentença de pronúncia deve limitar-se a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos.

No caso, o magistrado afirmou que “pela dinâmica dos fatos, conforme relatado pelas testemunhas, demonstrou-se que o réu, agindo com ânimo homicida, por motivo fútil e empregando recurso que dificultou a defesa da vítima, matou Pedro da Silva”. Essa sentença denota (indica) juízo de certeza quanto à culpabilidade do acusado. Sua redação mostra-se absolutamente imprópria à decisão de pronúncia, já que pode induzir o ânimo dos jurados em favor das teses acusatórias, em prejuízo da defesa.

Da mesma forma, o uso da contundente afirmação de que “o dolo de matar é evidente nos autos” ultrapassou, efetivamente, as barreiras da legalidade - com isso incorrendo o magistrado no chamado vício de excesso de linguagem -, tendo em vista o juízo peremptório acerca do dolo do acusado.

Assim, verifica-se configurada manifesta ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício, ante a nulidade da decisão de pronúncia por vício de excesso de linguagem.

Em suma:

A sentença de pronúncia deve limitar-se a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 673.891-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acad. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 23/8/2022 (Info Especial 10).

NULIDADES

Se o magistrado prolator da sentença estava designado para atuar como cooperador na Vara em razão de programa de redução do acervo (mutirão), não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, não havendo que se falar em nulidade

ODS 16

Não há nulidade no processo pelo fato de outro magistrado ter proferido a sentença, haja vista que estava designado para atuar como cooperador na respectiva Vara, designado pelo Programa CGJ Apoia.

O Programa CGJ-Apoia foi instituído pelo TJ/SC para viabilizar o julgamento dos feitos que integravam o acervo excedente de processos acumulados da justiça de primeiro grau.

No caso concreto, o magistrado de Tubarão (SC) foi designado, por meio de portaria, na forma desse Programa, para julgar processos criminais da comarca de Criciúma (SC).

O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser excepcionado em hipóteses como a dos autos, em que o magistrado que presidiu a instrução foi auxiliado por outro em esquema de colaboração na condução dos processos sob sua responsabilidade na Vara, não havendo falar-se em nulidade.

STJ. 6^a Turma. AgRg no HC 523.501-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 14/11/2022 (Info Especial 10).

Princípio da identidade física do juiz

O princípio da identidade física do juiz está previsto no § 2º do art. 399 do CPP:

Art. 399 (...) § 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

A razão de ser desta previsão está no fato de que o juiz que instruiu o processo é a pessoa mais indicada para decidir considerando que foi ela quem teve contato pessoal e direto com as provas (especialmente os testemunhos e interrogatório) e, com isso, pode formar sua convicção de maneira mais precisa.

Este princípio é absoluto ou admite exceções?

O CPP não traz nenhuma exceção a este princípio. No entanto, o STJ afirma o princípio da identidade física do juiz não pode ser levado às últimas consequências nem ser tratado como absoluto.

Assim, por exemplo, se o magistrado que instruiu o processo foi afastado da jurisdição sobre aquela Vara por qualquer motivo, o juiz que o sucedeu poderá sentenciar normalmente o processo, sem que haja ofensa ao princípio da identidade física do juiz.

Feitas essas considerações, veja a situação concreta, com adaptações, enfrentada pelo STJ:

João respondia a um processo penal na 2^a Vara criminal da Comarca de Criciúma (SC).

O Juiz da Comarca de Tubarão (SC) julgou o processo e condenou João pelo cometimento do crime.

A Defensoria Pública impetrou *habeas corpus* em favor do condenado suscitando a nulidade absoluta da sentença, uma vez que foi prolatada por magistrado não lotado na comarca de Criciúma e que não fez a audiência de instrução. Logo, teria havido nulidade por violação ao princípio da identidade física do juiz. A ordem foi denegada pelo TJ/SC.

O Tribunal argumentou que a sentença foi proferida pelo Juízo de Direito titular da 1^a Vara Criminal da Comarca de Tubarão (SC), em razão do Programa CGJ-Apoia, instituído pelo TJ para “viabilizar o julgamento dos feitos que integram o acervo excedente de processos acumulados da justiça de primeiro grau e de implantar boas práticas administrativas e medidas voltadas à organização, racionalização e uniformização dos procedimentos e métodos de trabalho das unidades de primeiro grau.”

Em outras palavras, foi uma espécie de mutirão instituído pelo TJ para reduzir o acervo de comarcas que estavam com um excedente de processos acumulados.

Sendo assim, o TJ/SC expediu portaria e designou os magistrados que receberiam os feitos excedentes provenientes de outras comarcas, o que foi feito, não havendo nulidade a ser reconhecida. Ainda irresignada, a Defensoria Pública impetrou novo habeas corpus, desta vez para o STJ.

O STJ concedeu a ordem no habeas corpus? Houve nulidade no presente caso?

NÃO.

O processo em questão foi redistribuído entre magistrados em razão do Programa CGJ-APOIA, instituído com o objetivo de permitir o julgamento dos feitos que integravam o acervo excedente de processos acumulados.

Constatado que o Juiz sentenciante foi designado por Portaria do Tribunal criada para reduzir o congestionamento de processos judiciais e otimizar as atividades do primeiro grau, inexiste ilegalidade a ser reparada.

O STJ já julgou outros casos semelhantes e possui firme entendimento no sentido de que:

Não há nulidade no processo pelo fato de outro magistrado ter proferido a sentença, haja vista que estava designado para atuar como cooperador na respectiva Vara, designado pelo Programa CGJ Apoia (Portaria GP nº 1870, de 21 de setembro de 2020, com data retroativa de 1º de agosto de 2020).

O princípio da identidade física do juiz não é absoluto, podendo ser excepcionado em hipóteses como a dos autos, em que o magistrado que presidiu a instrução foi auxiliado por outro em esquema de colaboração na condução dos processos sob sua responsabilidade na Vara, não havendo falar-se em nulidade.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 676.173/SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), DJe 11/3/2022.

Em suma:

Se o magistrado prolator da sentença estava designado pelo Programa CGJ-Apoia para atuar como cooperador na respectiva vara, não há abalo ao princípio da identidade física do juiz.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 523.501-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 14/11/2022 (Info Especial 10).

No mesmo sentido:

O princípio da identidade física do juiz não se trata de um princípio absoluto.

Assim, no que tange ao princípio do juiz natural, consolidou-se no STJ entendimento no sentido de que não ofende tal princípio a designação de magistrados em regime de mutirão (penal, cível ou carcerário), no interesse objetivo da jurisdição, para atuar em feitos genericamente atribuídos e no objetivo da mais célere prestação jurisdicional. No caso concreto, não se demonstrou ter havido escolha de magistrados para julgamento deste ou daquele processo.

Conclui-se, portanto, não haver ilegalidade a ser sanada.

STJ. 5ª Turma. HC 441.393/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/08/2020.

DOD PLUS

Haveria, no caso, violação ao princípio do juízo natural?

Também não.

(...) 2. Consolidou-se nesta Corte Superior de Justiça entendimento no sentido de que não ofende o princípio do juiz natural a designação de magistrados em regime de mutirão (penal, cível ou carcerário), no interesse objetivo da jurisdição, para atuar em feitos genericamente atribuídos e no objetivo da mais célere prestação jurisdicional. Precedentes.

3. No caso concreto, não houve escolha de magistrados para julgamento deste ou daquele processo. Pelo contrário, a designação se deu de maneira ampla e indiscriminada para a atuação em período certo de

tempo, de modo a conferir eficiência à prestação jurisdicional e efetividade ao princípio da duração razoável dos processos, conforme o disposto na Instrução Normativa (...)
STJ. 5ª Turma. HC 449.361/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/3/2019.

NULIDADES

A medida de busca e apreensão domiciliar realizada em estabelecimento empresarial depende, como regra, de ordem judicial devidamente fundamentada, apta a limitar a atuação do poder de polícia dos órgãos de fiscalização

Importante!!!

ODS 16

Não há que se falar em atuação de rotina dos órgãos de polícia fazendária, apta a dispensar o mandado judicial de busca e apreensão domiciliar, quando o caso concreto evidencia a realização de verdadeira força-tarefa entre diferentes órgãos de polícia administrativa (Receita Federal, Ministério Público e Polícia Federal).

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 676.091-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Receita Federal, a Polícia Federal e o Ministério Público realizaram diligência na sede de uma empresa. Foram apreendidos documentos, computadores e valores em dinheiro.

Além disso, foram encontraram policiais milhares fazendo “segurança”, além de menores de idade trabalhando como digitadores.

A diligência ocorreu após informação fornecida pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP (autarquia federal) de que a empresa estaria realizando sorteios sem a devida autorização.

Em razão das provas obtidas, o Ministério Público ofertou denúncia contra João e Pedro, sócios da empresa, que estavam negociando títulos de capitalização sem autorização da SUSEP.

Os réus alegaram a nulidade das provas colhidas na diligência. Isso porque, no caso concreto, houve uma verdadeira operação policial deflagrada sem autorização judicial. Pugnaram, portanto, pelo desentranhamento de todos os elementos informativos obtidos na diligência e pelo trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

O juiz rejeitou a alegação de nulidade da operação afirmando que a medida constitutiva de busca e apreensão se deu tão somente a partir de uma fiscalização administrativa e não da deflagração de uma investigação ostensiva. Para o magistrado houve apenas a atuação de rotina dos órgãos de polícia fazendária.

O TRF manteve a decisão do magistrado e a defesa impetrhou habeas corpus insistindo na tese da nulidade.

O STJ concedeu a ordem? Os argumentos da defesa foram acolhidos?

SIM.

Não existe ilegalidade na instauração de investigação em decorrência da denúncia da SUSEP

A investigação policial foi originada a partir de um ofício encaminhado pela SUSEP à Polícia Federal narrando possível ilegalidade que estaria sendo cometida pela empresa.

A consequência dessa notícia crime foi a deflagração de uma operação complexa envolvendo a Receita Federal, a Polícia Federal e o Ministério Público sem o necessário controle jurisdicional do ato inquisitorial.

Vale ressaltar que não há qualquer ilegalidade na instauração de procedimento administrativo investigativo prévio a partir da denúncia feita pela SUSEP à Polícia Federal. Trata-se da própria prerrogativa

institucional dos órgãos de polícia na concretização do *full enforcement** estatal para observância do devido processo legal e respeito ao princípio da legalidade.

Assim, inexiste ilegalidade na instauração de investigação por autoridade policial em decorrência de denúncia formalizada pelo órgão federal de fiscalização, isto é, pela SUSEP.

* “Full enforcement” é um termo em inglês geralmente usado para descrever a aplicação completa e rigorosa de uma lei. Isso significa que as autoridades responsáveis estão usando todos os meios ao seu alcance para garantir que as regras sejam cumpridas e que as sanções previstas sejam aplicadas a quem as viola.

Era necessário, contudo, controle jurisdicional prévio para a realização de medidas extremas, como a busca e apreensão com violação de domicílio, ainda que empresarial

O debate não pode ser reduzido à autonomia ampla e irrestrita da atuação dos órgãos de polícia, em especial quando o fato resultar na mitigação de direitos fundamentais como a inviolabilidade de domicílio. Partindo dessa premissa, a Suprema Corte dos EUA passou a reformular o sistema RICO - *Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act* (Legislação Federal acerca das Organizações Corruptas e Influenciadas pelo Crime Organizado) -, instituído em 1970 para combater o crime organizado e erradicar a utilização de empresas constituídas para fins ilícitos.

O uso indiscriminado dos meios de investigação pelos órgãos competentes a partir da interpretação extensiva da IV Emenda da Constituição Americana, que, em essência, prevê o direito à segurança do povo, tratando o crime organizado como um risco público, exigiu a imposição de limites com o respectivo controle da atividade fiscalizadora pelo órgão jurisdicional, equidistante da situação concreta.

Isso porque, diferentemente do sistema brasileiro, o conjunto de leis federais e estaduais que formam o sistema RICO norte-americano permite que o governo ou um cidadão determine o confisco de bens do investigado ou da pessoa jurídica enquadrada em uma das condutas ilícitas previstas nos documentos legais, sem aviso prévio, mediante pedido acerca da provável prática do crime, em nítida transferência do ônus da prova à parte investigada no processo.

Já no sistema processual brasileiro a situação é diferente. Aqui, as prerrogativas destinadas aos órgãos de persecução penal encontram limites óbvios no devido processo legal e no princípio acusatório, cuja finalidade, em essência, é a proteção do indivíduo diante do aparato estatal instituído para a proteção dos bens jurídicos mais relevantes.

De acordo com a doutrina, é imprescindível o juízo de valor a ser emitido pelos magistrados acerca da idoneidade traduzida no conceito de adequação das medidas cautelares constitutivas admitidas no processo penal (SILVA, Eduardo Araujo da. *O procedimento probatório em face do crime organizado*. Tese (doutorado), Universidade de São Paulo. São Paulo, 2002. Disponível em: <

Essa adequação pode ser de duas formas:

- adequação qualitativa, correspondente à aptidão para alcançar os fins previstos na lei processual; e
- adequação quantitativa, relativa à necessidade de respeitar os limites para que seja alcançada a finalidade perseguida.

Acrescenta-se às exigências acima os critérios da necessidade - traduzido na intervenção mínima - e da proporcionalidade em sentido estrito ou da prevalência do valor protegido - com base na qual o juiz deve examinar se o interesse estatal buscado é proporcional à violação dos direitos fundamentais.

É por tais motivos que o controle jurisdicional prévio do ato é imprescindível para se alcançar a legalidade de medidas extremas, como a de busca e apreensão com violação de domicílio, ainda que empresarial.

Dessa maneira, não há como justificar a atuação conjunta de órgãos de polícia autônomos e independentes entre si - Receita Federal, Polícia Federal e Ministério Público - com a finalidade de busca e apreensão de diversos objetos, bens e valores sem o devido controle jurisdicional do ato.

Vale ressaltar que o caso acima não se enquadra na jurisprudência do STJ segundo a qual o estado de flagrante na prática de crime dispensa a prévia expedição de mandado judicial (STJ. 5ª Turma. HC 143.499/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 12/4/2012).

Não se tratava de mera atuação de rotina

Também não se ajusta à tese reiterada de que a administração fazendária, no exercício do seu mister institucional, não necessita de autorização judicial para apreender documentos que considere relevantes na configuração de ilícito, tendo em vista a publicidade dos livros e documentos contábeis (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.124.517/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021).

Não há que se falar em atuação de rotina dos órgãos de polícia fazendária, apta a dispensar o mandado judicial de busca e apreensão domiciliar, quando o caso concreto evidencia a realização de verdadeira força-tarefa entre diferentes órgãos de polícia.

A complexidade da operação deflagrada e a atuação conjunta dos órgãos de fiscalização, por si só, afastam o fundamento utilizado na origem a respeito da atuação de rotina dos referidos agentes estatais.

Em suma:

Não há falar em atuação de rotina dos órgãos de polícia fazendária, apta a dispensar o mandado judicial de busca e apreensão domiciliar, quando o caso concreto evidencia a realização de verdadeira força-tarefa entre diferentes órgãos de polícia administrativa (Receita Federal, Ministério Público e Polícia Federal).

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 676.091-PA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 10).

RECURSOS

Cabe apelação contra a sentença de absolvição sumária no procedimento no júri; se o MP interpôs equivocadamente RESE, é possível a aplicação do princípio da fungibilidade

ODS 16

É possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.011.577-GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 10).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público ofereceu denúncia contra João pela prática de homicídio.

No final da 1ª fase do procedimento do júri (sumário da culpa), o juiz proferiu sentença de absolvição sumária (art. 415 do CPP) reconhecendo que o réu agiu com estrito cumprimento do dever legal (art. 23, III, do CP).

Confira o que diz o CPP sobre a absolvição sumária:

Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando:

- I – provada a inexistência do fato;
- II – provado não ser ele autor ou partícipe do fato;
- III – o fato não constituir infração penal;
- IV – demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva.

Contra essa sentença, o Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito (RESE).

Agiu corretamente o MP?

NÃO. Isso porque o recurso cabível era APELAÇÃO, conforme prevê expressamente o art. 416 do CPP:

Art. 416. Contra a sentença de improúnica ou de absolvição sumária caberá apelação.

O Tribunal de Justiça poderia conhecer do RESE como se fosse apelação, aplicando, no caso, o princípio da fungibilidade?

SIM.

Princípio da fungibilidade

A ideia do princípio da fungibilidade é a de que parte recorrente não será prejudicada se interpôs o recurso errado, desde que esteja de boa-fé, não tenha sido um erro grosseiro e o recurso incorreto tenha sido manejado no prazo do recurso certo.

O princípio da fungibilidade recursal também é chamado de “teoria do recurso indiferente”, “teoria do tanto vale”, “princípio da permutabilidade dos recursos” ou “princípio da conversibilidade dos recursos”. Esse princípio tem previsão expressa no art. 579 do CPP:

Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.

Parágrafo único. Se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível.

A teor do art. 579 do CPP, a jurisprudência do STJ admite a fungibilidade recursal, desde que observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer e que não fique configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.

Nesse sentido:

A jurisprudência desta Corte assinala que é possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.541.008/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 12/11/2020.

No caso concreto, a apelação foi interposta dentro do prazo legal e não foi constatada má-fé por parte do Ministério Público, sendo viável, desse modo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Em suma:

É possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.011.577-GO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/9/2022 (Info Especial 10).

EXECUÇÃO PENAL

É possível a execução em separado de cada uma das guias de execução de modo que é possível o reconhecimento do percentual de progressão da reincidência genérica para um determinado crime e dos percentuais de reincidência específica para outros

ODS 16

Após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, é possível a execução em separado de cada uma das guias de execução, de modo que o cálculo para obtenção de benefícios que dizem respeito à execução penal deve considerar a primariedade em parte da pena, a reincidência comum em outra e a reincidência específica apenas nas guias que dizem respeito a crimes de mesma natureza.

STJ. 6^a Turma. HC 654.870-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/9/2022 (Info Especial 10).

Pacote anticrime e progressão de regime

Com as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime) três fatores passaram a ser indispensáveis para a avaliação do tempo de progressão de regime:

- a hediondez;
- a ocorrência ou não do resultado morte; e
- a primariedade, a reincidência genérica ou, ainda, a reincidência específica do apenado.

As regras de progressão previstas na Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) foram expressamente revogadas pela Lei nº 13.964/2019, de modo que os tempos necessários para a aferição do cumprimento do requisito objetivo ficaram disciplinados exclusivamente pelo art. 112 da Lei de Execução Penal:
Confira a atual redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei nº 13.964/2019:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:
I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;
III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;
V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;
VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:
a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;
b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou
c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;
VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;
VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

O Pacote Anticrime implementou um cenário de maior complexidade quanto à recidiva do reeducando, visto que, agora, não se trata apenas do simples exame da natureza do delito (se comum ou hediondo) e da existência de registros aptos a caracterizar a reincidência (genérica) do apenado, mas, sim, de uma incursão mais apurada no exame dos antecedentes criminais do indivíduo encarcerado, passando a ganhar ampla relevância se se trata de crime cometido com ou sem violência a pessoa ou grave ameaça, crime hediondo ou equiparado ou, ainda, crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

Feitas essas considerações, vejamos a situação concreta enfrentada pelo STJ:

Luís cumpre pena de 17 anos e 4 meses de reclusão, em razão de condenações unificadas, pela prática de um roubo circunstanciado e dois crimes de tráfico de drogas.

Analizando as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime no art. 112 da LEP, o Juízo da execução considerou que:

- em relação ao crime de roubo, o apenado, para fins de progressão, deveria ser considerado reincidente genérico;
- por outro lado, em relação aos delitos de tráfico de drogas, o apenado seria considerado reincidente específico.

Diante disso, o Juízo da execução determinou o lançamento da reincidência específica apenas na condenação do crime equiparado a hediondo (tráfico de drogas). Na prática, ao separar as duas reincidências, a situação do condenado ficou mais favorável em termos de progressão.

Inconformado, o Ministério Públco interpôs agravo em execução, argumentando que “não há uma execução penal para cada uma das penas, sendo inviável o fracionamento para fins de consideração de reincidência genérica ou específica somente para uma ou mais guias de execução”.

Defendeu que “não se mostra plausível o fracionamento de penas já unificadas para que se conceda ao reeducando o status de reincidente genérico em relação a algumas delas. É que, com a unificação das reprimendas, passa-se a executar o todo, e não cada uma das condenações individualmente consideradas”.

Por fim, aduziu que “sendo o acusado reincidente específico em crime equiparado a hediondo, qual seja, tráfico de drogas, aplica-se à hipótese o inciso VII, do art. 112, da LEP, devendo ser exigido o cumprimento de 60% (3/5) da totalidade da reprimenda para progressão de regime.”

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso do Parquet sob o entendimento de que “a questão de reincidência se aplica também sob o total da reprimenda, não sendo possível fracionar as condenações para reconhecimento de primariedade em parte da pena, reincidência comum em outra e por fim reincidência específica apenas nas guias que dizem respeito a crimes de mesma natureza”.

O STJ concordou com os argumentos do Tribunal de Justiça e do Ministério Públco?

NÃO.

Na hipótese, o apenado cumpre pena por roubo circunstanciado e outros dois delitos de tráfico de drogas. Desse modo, ele cumpre pena:

- por um delito cometido mediante violência a pessoa ou grave ameaça; e
- por outros dois crimes equiparados a hediondo.

Percebe-se, portanto, que, como bem identificou o juiz, o reeducando é reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, porém, reincidente genérico quanto a delitos cometidos mediante violência a pessoa ou grave ameaça.

Assim, errou o Tribunal de Justiça ao aplicar o percentual de 60% (fração de 3/5) para a totalidade das penas pelas quais foi condenado o paciente.

Conforme já explicado acima, trata-se de apenado reincidente específico em crime hediondo, conforme prevê o art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, o qual estabelece o cumprimento de 60% da reprimenda para alcance do requisito objetivo necessário à progressão. Por consequência, quanto aos crimes de tráfico

de drogas, considerado o caráter pessoal da reincidência, é cogente, de fato, o cumprimento de 60% de ambas as penas impostas, visto que se trata de reincidência de mesma natureza – a saber, reincidência em crime hediondo ou equiparado.

Todavia, tal lógica não se aplica ao crime comum (roubo circunstaciado), visto que o sentenciado é primário na prática de crime com violência a pessoa ou grave ameaça, de modo que incide na espécie o lapso previsto no art. 112, III, da Lei de Execução Penal, o qual exige o cumprimento tão-somente de 25% da pena para que se perquira a progressão a regime menos gravoso.

Em suma:

Após as alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, é possível a execução em separado de cada uma das guias de execução, de modo que o cálculo para obtenção de benefícios que dizem respeito à execução penal deve considerar a primariedade em parte da pena, a reincidência comum em outra e a reincidência específica apenas nas guias que dizem respeito a crimes de mesma natureza.

STJ. 6ª Turma. HC 654.870-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/9/2022 (Info Especial 10).

Luís foi considerado reincidente genérico quanto ao crime de roubo circunstaciado. Apesar disso, o STJ disse que deveria ser aplicado a ele o inciso III do art. 112 da LEP. Ocorre que esse inciso III fala em condenado primário... Por que aplicar o inciso III, então?

Porque existe uma lacuna na lei. O art. 112 não traz nenhum inciso tratando sobre reincidente genérico. Logo, aplica-se a regra mais favorável, que é a do condenado primário:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:
(...)
III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

EXECUÇÃO PENAL

**Se não houver comprovação efetiva de cumprimento de carga laboral diária
não é possível o reconhecimento do direito à remição**

ODS 16

A remição pelo trabalho pressupõe o exercício de atividade laboral mediante subordinação e controle de horário, não se admitindo o auto controle de carga horária.

Caso concreto: não foi admitida a remição com base em autodeclaração na qual o apenado afirmou que é proprietário de imóvel rural e, portanto, explorador de atividade econômica.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 709.901-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 27/9/2022 (Info Especial 10).

NOÇÕES GERAIS SOBRE REMIÇÃO

Previsão legal da remição

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) estabelece:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

O art. 126 da LEP trata, portanto, da remição (ato de remir).

O que é a remição?

Remição é...

- o direito que possui o condenado ou a pessoa presa cautelarmente
- de reduzir o tempo de cumprimento da pena
- mediante o abatimento
- de 1 dia de pena a cada 12 horas de estudo ou
- de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho.

É uma forma de estimular e premiar o condenado para que ocupe seu tempo com uma atividade produtiva (trabalho ou estudo), servindo, ainda, como forma de ressocialização e de preparação do apenado para que, quando termine de cumprir sua pena, possa ter menos dificuldades de ingressar no mercado de trabalho.

O tempo remido será considerado como pena cumprida, para todos os efeitos (art. 128).

Obs: a remição de que trata a LEP é com “ç” (remição). Remissão (com “ss”) significa outra coisa, qual seja, perdão, renúncia etc., sendo muito utilizada no direito civil (direito das obrigações) para indicar o perdão do débito.

| Remição pelo TRABALHO | Remição pelo ESTUDO |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A cada 3 dias de trabalho, diminui 1 dia de pena. | A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena. |
| <i>Obs.: somente poderão ser considerados, para fins de remição, os dias em que o condenado cumprir a jornada normal de trabalho, que não pode ser inferior a 6h nem superior a 8h (art. 33).</i> | <i>Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.</i> |
| Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto. | Pode ser aplicada ao condenado que cumpre pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional . |
| <i>Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.</i> | Atenção: perceba a diferença em relação à remição pelo trabalho. |

É possível a remição para condenados que cumprem pena em regime aberto?

- Remição pelo trabalho: NÃO.
- Remição pelo estudo: SIM.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João cumpre pena no regime semiaberto e, durante 1 ano, trabalhou como produtor rural autônomo. Ele formulou então requerimento ao juízo da execução pedindo para que esse período seja reconhecido como tempo trabalhado para fins de remição.

Para comprovar o exercício do trabalho, João juntou uma autodeclaração na qual afirma que é proprietário de um imóvel rural e, portanto, explorador de atividade econômica (produtor rural).

O juízo de execução penal indeferiu o pedido de remição afirmando que, para ter direito à remição, o trabalho precisa ser exercido mediante subordinação e controle de horário, não se admitindo o autocontrole de carga horária.

O STJ concordou com os argumentos do juiz?

SIM.

O STJ consolidou o entendimento de que a realização de trabalho externo deve ser compatível com a fiscalização do cumprimento da pena exigida pela Lei de Execução Penal. Nesse sentido:

Embora se reconheça o valor do labor na ressocialização e na recuperação da dignidade do apenado, sem indicação do local do trabalho e de algum tipo de controle de horário e de frequência das atividades de vendedor autônomo, de mercadoria própria, não há que se falar em deferimento do trabalho externo. O pedido é incompatível com a fiscalização do cumprimento da pena exigida pela Lei de Execuções Penais. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 490.890/TO, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 17/6/2020.

No caso, o pedido de remição por trabalho foi formulado com base em autodeclaração na qual o apenado narra que é proprietário de imóvel rural e, portanto, explorador de atividade econômica. A hipótese não se subsume ao requisito do art. 126 da LEP, tendo em vista que o pedido é incompatível com a fiscalização do cumprimento da pena exigida pela Lei de Execuções Penais, não se admitindo o auto controle de carga horária como produtor rural.

Em suma:

A remição pelo trabalho pressupõe o exercício de atividade laboral mediante subordinação e controle de horário, não se admitindo o auto controle de carga horária.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 709.901-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF da 1ª Região), julgado em 27/9/2022 (Info Especial 10).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Na conta corrente conjunta solidária presume-se a divisão do saldo em partes iguais, ficando eventual penhora limitada à metade do numerário do total encontrado, na hipótese de execução movida por pessoa distinta da instituição financeira mantenedora. ()
- 2) A utilização, por bacharel em direito, de seus conhecimentos acerca do exame da OAB para participar de esquema de fraude a essa seleção não justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente. ()
- 3) Tendo havido a indicação de que os delitos, autônomos, resultaram de ações distintas, não incide o concurso formal aos tipos penais dos artigos 306 (embriaguez ao volante) e o art. 309 (direção de veículo automotor sem a devida habilitação) do Código de Trânsito Brasileiro. ()
- 4) A elevada quantidade de drogas apreendidas, a multiplicidade de agentes envolvidos na trama criminosa - que perpassa pela contratação e pela proposta de pagamento -, a forma de transporte da substância entorpecente, a distância entre os estados da federação e a nítida divisão de tarefas entre os membros do grupo des caracterizam a condição de pequeno traficante - ou traficante ocasional - impedindo o reconhecimento do benefício do tráfico privilegiado. ()
- 5) A ocultação de drogas na região pélvica para entrar no presídio com o entorpecente constitui fundamento idôneo para negativar a culpabilidade. ()
- 6) Embora o prazo de 30 (trinta) dias para o término do inquérito com indiciado solto (art. 10 do Código de Processo Penal) seja impróprio, sem consequências processuais imediatas se inobservado, isso não equivale a que a investigação se prolongue por tempo indeterminado, por anos a fio, devendo pautar-se pelo princípio da razoabilidade. ()
- 7) O que importa para configurar a violação dos direitos indígenas e, por conseguinte, atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, é o impacto negativo da atuação dos acusados nas tradições, modo de viver e terras que os indígenas habitam e utilizam, sendo despiciendo discutir se ocorreu ou não a efetiva demarcação da terra como território indígena. ()
- 8) A reunião dos feitos por força de conexão ostenta natureza absoluta. ()

- 9) A denúncia anônima de que no local há tráfico de drogas – crime permanente – já legitima o ingresso de policiais no domicílio por se tratar de flagrante delito. ()
- 10) O fato de policiais, em diligência para intimar testemunha, considerarem suspeita a atitude do irmão desta, por si só, não justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso forçado no domicílio. ()
- 11) A “autópsia psicológica” constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto. ()
- 12) Se a suposta prática de crime de peculato ocorreu por meio que deixou vestígios, consubstanciada em fraude na escrituração contábil da municipalidade, mostra-se indispensável a prova pericial, sob pena de ofensa ao art. 386, II, do Código de Processo Penal. ()
- 13) Segundo a jurisprudência do STJ, a prisão preventiva não é compatível com o regime prisional semiaberto. ()
- 14) No caso em que a audiência para oitiva da vítima e da testemunha é realizada por meio de videoconferência, a interpretação mais consentânea com o objetivo do disposto no art. 217 do CPP é a de que o réu também pode ser impedido de acompanhar os depoimentos. ()
- 15) A sentença de pronúncia deve limitar-se a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos. ()
- 16) Se o magistrado prolator da sentença estava designado pelo Programa CGJ-Apoia para atuar como cooperador na respectiva vara, não há abalo ao princípio da identidade física do juiz. ()
- 17) Não há que se falar em atuação de rotina dos órgãos de polícia fazendária, apta a dispensar o mandado judicial de busca e apreensão domiciliar, quando o caso concreto evidencia a realização de verdadeira força-tarefa entre diferentes órgãos de polícia administrativa (Receita Federal, Ministério Público e Polícia Federal). ()
- 18) É possível a aplicação da fungibilidade no uso do recurso de apelação em detrimento do recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual. ()
- 19) Após as alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019, é possível a execução em separado de cada uma das guias de execução, de modo que o cálculo para obtenção de benefícios que dizem respeito à execução penal deve considerar a primariade em parte da pena, a reincidência comum em outra e a reincidência específica apenas nas guias que dizem respeito a crimes de mesma natureza. ()
- 20) A remição pelo trabalho pressupõe o exercício de atividade laboral, admitindo-se, contudo, o auto controle de carga horária. ()

Gabarito

| | | | | | | | | | |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 1. C | 2. E | 3. C | 4. C | 5. E | 6. C | 7. C | 8. E | 9. E | 10. C |
| 11. C | 12. C | 13. E | 14. C | 15. C | 16. C | 17. C | 18. C | 19. C | 20. E |