

Informativo comentado:

Informativo 21-STJ (*EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA*)

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

DEFENSORIA PÚBLICA

- *A intimação por aplicativo de mensagens viola a prerrogativa da Defensoria Pública de intimação pessoal, uma vez que impossibilita a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

- *Não é possível a unificação de medidas socioeducativas estipuladas em remissão e em sentença que dá procedência à representação legal.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RECURSOS

- *O Dia do Advogado (11 de agosto) é considerado feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal.*
- *Em embargos de divergência não é suficiente a simples menção ao Diário da Justiça em que o acórdão paradigmático teria sido publicado.*

DIREITO PENAL

FURTO

- *O exame pericial torna-se excepcionalmente prescindível à comprovação da qualificadora prevista no inciso III, do § 4º, do art. 155 do CP, quando inexistirem vestígios no veículo furtado e houver a apreensão de chave falsa em poder do agente.*

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

- *A ausência de violência ou grave ameaça na conduta do réu de apalpar as partes íntimas de vítima, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, impõe a desclassificação do crime de estupro para o delito importunação sexual.*
- *Não houve estupro de vulnerável em caso de jovem de 23 anos que se relacionou com uma adolescente de 13 anos, tendo havido consentimento da adolescente para a relação sexual, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos.*

CONTRABANDO

- *A reiteração que afasta a aplicação do princípio da insignificância no crime de contrabando é a reiteração em crimes da mesma natureza do contrabando; se for reiteração em crimes de natureza diversa, é possível, em tese, a insignificância.*
- *Contrabandista, domiciliado na cidade A, vendeu um produto contrabandeado para o comprador na cidade B; ao chegar no destino, a mercadoria foi apreendida; compete ao juiz federal de B julgar o crime; trata-se de exceção à Súmula 151 do STJ.*

LEI MARIA DA PENHA

- *O fato de ameaças serem proferidas em um contexto de cólera ou ira entre o autor e a vítima não afasta a tipicidade do delito.*

LEI DE DROGAS

- *O fato de ter sido encontrado resquício de droga na balança de precisão de acusado não é suficiente para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas.*
- *Para a caracterização do crime de tráfico de drogas basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada a prática do delito.*
- *Mesmo sendo mula do tráfico, o réu pode receber a minorante do tráfico privilegiado; no entanto, essa circunstância pode ser utilizada para que a causa de diminuição seja aplicada em seu patamar mínimo (um sexto).*

LEI GERAL DO ESPORTE

- *A promessa de vantagem indevida para receber cartão amarelo em uma partida de futebol é suficiente para, em tese, cometer o crime do art. 198 da Lei Geral do Esporte, ainda que isso não altere diretamente o placar do jogo.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL**INTIMAÇÃO**

- *A intimação por aplicativo de mensagens viola a prerrogativa da Defensoria Pública de intimação pessoal, uma vez que impossibilita a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.*

PRISÃO

- *A reiteração delitiva, por si só, não é razão suficiente para negar a prisão domiciliar a gestantes ou mães de menores de 12 anos.*

PROVAS

- *Não é possível que o Ministério Público requeira informações do COAF sem que haja prévia instauração de investigação formal; o fato de já existir Notícia de Fato ou VPI não supre essa exigência.*
- *O disposto no art. 222, § 1º do CPP aplica-se à oitiva das testemunhas, não alcançando o interrogatório do réu, que deve ser o último ato da instrução criminal.*

TRIBUNAL DO JÚRI

- *João foi denunciado por homicídio e Maria por denuncia caluniosa; por serem crimes conexos, ambos tramitavam na vara do júri; João faleceu; o processo de Maria será desmembrado e remetido para a vara criminal comum.*
- *Juiz intimou a Defensoria Pública para fazer um júri com 22 horas de antecedência; Defensor não aceitou e pediu o adiamento; magistrado negou e designou defensor dativo que assumiu o júri; o réu foi condenado; houve nulidade do julgamento por violação à plenitude de defesa.*

EXECUÇÃO PENAL

- *O cálculo para remição da pena em razão de trabalho interno de conservação e manutenção do estabelecimento penal, realizado em horário especial inferior a 6 horas diárias, deve se dar pela quantidade de dias efetivamente trabalhados.*
- *Não é possível conceder indulto para condenados à pena restritiva de direitos (art. 8º, I, do Dec. nº 11.302/2022), mesmo que a pena restritiva tenha sido reconvertida em pena privativa de liberdade no curso da execução penal.*

DIREITO CONSTITUCIONAL**DEFENSORIA PÚBLICA**

A intimação por aplicativo de mensagens viola a prerrogativa da Defensoria Pública de intimação pessoal, uma vez que impossibilita a análise dos autos e o controle dos prazos processuais

ODS 16

A Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, atua na defesa dos hipossuficientes em todos os graus de jurisdição (art. 134, CF). Para cumprir suas atribuições

constitucionais, a instituição possui um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres.

A LC 80/94 estabelece como prerrogativa dos membros da Defensoria Pública a intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, com prazo em dobro (art. 128, I).

No caso concreto, o juízo de primeiro grau violou essa prerrogativa ao determinar a intimação da Defensoria via WhatsApp, em vez de utilizar o sistema de processo eletrônico. Ao assim proceder, o magistrado violou as prerrogativas da Defensoria Pública. A intimação deveria haver ocorrido pelo sistema de processo eletrônico, de forma a possibilitar a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.

A Lei de Processo Eletrônico (art. 5º, § 5º) não afasta a obrigatoriedade de observar as prerrogativas da instituição, mesmo em casos urgentes. Conveniências administrativas não podem se sobrepor às prerrogativas da Defensoria Pública e ao devido processo legal.

STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no AREsp 2.300.987-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Veja comentários em Direito Processual Penal.

ECA

CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Não é possível a unificação de medidas socioeducativas estipuladas em remissão e em sentença que dá procedência à representação legal

ODS 16

As medidas impostas no âmbito de remissão e aquela decretada em razão de sentença de procedência de representação pela prática de ato infracional possuem natureza distinta e consequências diversas em caso de descumprimento.

O descumprimento das medidas decorrentes de remissão enseja o prosseguimento do processo de apuração do ato infracional e o não cumprimento daquelas decretadas em sentença ocasiona, preenchidos os requisitos legais, a regressão para medida mais gravosa. Tais circunstâncias impedem a unificação.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 848.765/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 17/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

NOÇÕES GERAIS SOBRE REMISSÃO

Antes de explicar o julgado, irei fazer uma breve revisão sobre o instituto da remissão no Direito da Infância e Juventude. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para explicação do julgado.

O que é remissão?

Remissão, no ECA, é o ato de perdoar o ato infracional praticado pelo adolescente e que irá gerar:

- 1) a exclusão;
- 2) a extinção; ou
- 3) a suspensão do processo, a depender da fase em que esteja.

A remissão não significa necessariamente que esteja se reconhecendo que o adolescente praticou aquela conduta nem serve para efeito de antecedentes.

Fundamento convencional

A remissão é um instituto recomendado pelas Nações Unidas em um documento internacional chamado de "Regras mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude" (Regras de Beijing).

Essa recomendação existe porque se entende que, sempre que possível, deve-se evitar que o adolescente seja submetido a uma ação socioeducativa na qual ele passaria pelo estigma de ter sido submetido a um processo judicial infracional.

Na versão original das Regras de Beijing, escrita em inglês, a expressão utilizada para o instituto foi "diversion" que acabou sendo traduzido como "remissão". A doutrina especializada, no entanto, critica esta tradução e afirma que remissão é chamada no inglês de "remission" (perdão). Logo, a tradução mais correta de "diversion" seria algo como "encaminhamento diferente do original". (ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: RT, 2014, p. 385).

A remissão está prevista na legislação brasileira?

SIM. A remissão está prevista nos arts. 126 a 128 e também no art. 188 do ECA.

Características da remissão

- a) A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade. Em outras palavras, caso o adolescente aceite, isso não significa que ele estará reconhecendo que praticou ou que é "culpado" pelo ato infracional que lhe é imputado. A remissão é para evitar que o processo inicie ou continue;
- b) A remissão não prevalece para efeito de antecedentes, ou seja, se o adolescente tiver sido beneficiado com uma, duas ou várias remissões, isso não significa "maus antecedentes" não podendo prejudicá-lo se vier a ser julgado em uma ação socioeducativa ou uma ação penal no futuro;
- c) O adolescente que receber a remissão pode ser obrigado a cumprir qualquer medida socioeducativa, com exceção de duas: colocação em regime de semiliberdade e internação.

Espécies de remissão:

Remissão como forma de EXCLUSÃO do processo	Remissão como forma de SUSPENSÃO ou EXTINÇÃO do processo
É pré-processual (antes do processo iniciar).	É processual, ou seja, depois que a ação socioeducativa foi proposta.
Concedida pelo MP. Concedida a remissão pelo representante do MP os autos serão conclusos ao juiz para homologar ou não (art. 181 do ECA).	Concedida pelo juiz. O Ministério Público deverá ser ouvido, mas sua opinião não é vinculante. Quem decide se concede ou não a remissão é o magistrado.
Também chamada de remissão ministerial.	Também chamada de remissão judicial.
Prevista no art. 126, caput, do ECA: Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.	Prevista no art. 126, parágrafo único, do ECA: Art. 126 (...) Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Remissão como própria e imprópria

A remissão pode ser classificada em:

PRÓPRIA	IMPRÓPRIA
Ocorre quando é concedido perdão puro e simples ao adolescente, sem qualquer imposição.	Ocorre quando é concedido o perdão ao adolescente, mas com a imposição de que ele cumpra alguma medida socioeducativa, desde que esta não seja restritiva de liberdade.
A doutrina afirma que, neste caso, não é necessário o consentimento do adolescente nem a presença de advogado.	É indispensável o consentimento do adolescente e de seu responsável, além da assistência jurídica de um advogado ou Defensor Público.

Vale ressaltar mais uma vez que não é possível a aplicação de remissão imprópria pelo MP sem que haja homologação judicial. Isso restou consignado em uma súmula editada pelo STJ:

Súmula 108-STJ: A aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz.

Ao oferecer proposta de remissão, o MP pode incluir a obrigação de que o adolescente cumpra alguma medida socioeducativa?

SIM. Na proposta, o MP poderá exigir que o adolescente cumpra uma medida socioeducativa, desde que não seja semiliberdade ou internação. Dessa forma, é plenamente possível a remissão ministerial imprópria. Essa possibilidade encontra-se disciplinada no art. 127 do ECA:

Art. 127. A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

A remissão ministerial (pré-processual) imprópria é compatível com a CF/88?

SIM. Existe precedente do STF neste sentido:

(...) 3. A remissão pré-processual concedida pelo Ministério Público, antes mesmo de se iniciar o procedimento no qual seria apurada a responsabilidade, não é incompatível com a imposição de medida sócio-educativa de advertência, porquanto não possui esta caráter de penalidade. Ademais, a imposição de tal medida não prevalece para fins de antecedentes e não pressupõe a apuração de responsabilidade. (...) STF. 2ª Turma. RE 248018, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 06/05/2008.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, um adolescente de 16 anos, cometeu ato infracional equiparado ao crime de furto.

O Ministério Público ofereceu a ele a remissão pré-processual cumulada com as medidas socioeducativas de liberdade assistida e de prestação de serviços à comunidade, como forma de exclusão do processo.

Lucas aceitou e começou a cumprir a liberdade assistida.

Ocorre que, antes de terminar a medida, ele praticou outros três atos infracionais equivalentes ao crime de roubo.

Por não considerar a remissão suficiente para a reprovabilidade das condutas, o Ministério Público ofereceu representação contra Lucas.

Em todos os processos a representação foi julgada procedente e, como medida socioeducativa, foi determinada a internação do adolescente.

Iniciada a execução, o juiz homologou a soma das medidas socioeducativas aplicadas ao adolescente pela prática dos roubos em uma única medida de internação, por prazo indeterminado, respeitado o limite de 3 (três) anos.

Contudo, o magistrado não incluiu nessa unificação a medida socioeducativa de liberdade assistida que ele havia recebido no primeiro ato infracional por meio da remissão.

A defesa de Lucas não concordou e interpôs agravo de instrumento, mas o Tribunal de Justiça manteve a decisão.

Ainda inconformada, a defesa impetrou habeas corpus dirigido ao STJ alegando que a decisão do juiz – mantida pelo TJ – violou o art. 45 da Lei nº 12.594/2012:

Art. 45. Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.

Para o STJ, agiu corretamente o magistrado?

SIM.

Não houve violação ao art. 45 da Lei nº 12.594/2012. Esse dispositivo não tem aplicação para o caso, considerando que as medidas de prestação de serviços à comunidade e de liberdade assistida aplicadas em sede de remissão diferem daquela aplicada em sede de sentença de procedência da representação legal, de modo que não se mostra viável efetivar a unificação delas, notadamente, em razão da natureza distinta e das consequências diversas decorrentes do seu descumprimento.

Nesse sentido, vide o seguinte precedente:

As medidas impostas no âmbito de remissão e aquela decretada em razão de sentença de procedência de representação pela prática de ato infracional possuem natureza distinta e consequências diversas em caso de descumprimento.

De fato, o descumprimento das medidas decorrentes de remissão enseja o prosseguimento do processo de apuração do ato infracional e o não cumprimento daquelas decretadas em sentença ocasiona, preenchidos os requisitos legais, a regressão para medida mais gravosa.

Tais circunstâncias, nos termos da jurisprudência de Superior Tribunal de Justiça, impedem a unificação pretendida.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 683.950/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 31/8/2022.

Em suma:

Não é possível a unificação de medidas socioeducativas estipuladas em remissão e em sentença que dá procedência à representação legal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 848.765/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 17/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DIREITO PENAL

FURTO

O exame pericial torna-se excepcionalmente prescindível à comprovação da qualificadora prevista no inciso III, do § 4º, do art. 155 do CP, quando inexistirem vestígios no veículo furtado e houver a apreensão de chave falsa em poder do agente

ODS 16

Em casos de furto qualificado pelo emprego de chave falsa, a perícia técnica pode ser dispensada excepcionalmente quando não houver vestígios no veículo furtado e a chave falsa for apreendida com o acusado.

No caso em questão, a qualificadora foi mantida, pois o uso da chave mixa foi comprovado indiretamente pela ausência de avarias no veículo e pela apreensão do artefato com o réu.

O STJ entendeu que, nestas circunstâncias específicas, outros meios de prova podem substituir o exame pericial para comprovar a ocorrência da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, inciso III, do Código Penal:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: (...) Furto qualificado § 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido: (...) III - com emprego de chave falsa;

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 876.671-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 29/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João arrombou um veículo VW/Gol, que estava estacionado e conseguiu ligá-lo.

Ele fugiu dirigindo o carro, mas foi preso algumas ruas depois pela Polícia Militar.

No momento da prisão, os policiais encontraram com João uma chave mixa.

Uma chave mixa, também conhecida como chave micha, é uma ferramenta utilizada para abrir fechaduras sem a necessidade da chave original. Ela é considerada uma chave falsa no âmbito jurídico, sendo frequentemente utilizada em crimes de furto. A chave micha pode ser criada artesanalmente ou adquirida, geralmente sendo usada para manipular os pinos dentro da fechadura para que ela possa ser aberta.

Nesse contexto, o Ministério P\xfablico do Estado ofereceu den\xfcncia contra João imputando-lhe a pr\xactica do crime de furto qualificado pelo emprego de chave falsa:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

(...)

Furto qualificado

§ 4º A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

III - com emprego de chave falsa;

A chave mixa é considerada chave falsa?

SIM. Nesse sentido:

Jurisprud\xancia em Teses (Ed. 47)

4) Todos os instrumentos utilizados como dispositivo para abrir fechadura são abrangidos pelo conceito de chave falsa, incluindo as mixas.

Voltando ao caso concreto:

Concluída a instrução, o réu foi condenado.

João interpôs apelação alegando, dentre outros argumentos, que não seria possível aplicar a qualificadora do emprego de chave falsa porque não houve perícia para comprovar a sua utilização, no caso.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no entanto, não acolheu a referida tese.

A Corte afirmou que, no caso concreto, não era necessária a prova pericial porque embora o carro não tenha sido periciado, o artefato (chave mixa) foi encontrado na posse do réu, sendo o objeto a “única maneira de o acusado ter aberto o veículo e dado partida no automóvel”.

Inconformada, a Defensoria Pública impetrou habeas corpus perante o STJ. Dentre outros argumentos, ratificou a necessidade de afastamento da qualificadora pelo emprego de chave falsa, dada a ausência de prova pericial.

O STJ concordou com o pedido da defesa? A qualificadora foi afastada?

NÃO.

O STJ entende que:

- em regra, é necessária a realização de exame pericial quando o delito deixa vestígios;
- no entanto, é possível que a perícia não seja realizada quando houver a comprovação, por outros meios, da ocorrência da qualificadora.

No caso concreto, o uso da chave falsa foi reconhecido de forma indireta, uma vez que a vítima (proprietária do carro) afirmou que não houve nenhuma avaria no veículo, motivo pelo qual o automóvel nem sequer foi encaminhado à perícia pela autoridade policial.

Além disso, a chave falsa foi apreendida em poder do réu, o que tornou o exame pericial, excepcionalmente, prescindível (dispensável) à comprovação da mencionada qualificadora.

Assim, a perícia da chave falsa se mostra desnecessária, diante do comprovado uso inequívoco da chave micha.

Em suma:

O exame pericial torna-se excepcionalmente prescindível à comprovação da qualificadora prevista no inciso III, do § 4º, do art. 155 do Código Penal, quando inexistirem vestígios no veículo furtado e houver a apreensão de chave falsa em poder do agente.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 876.671-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 29/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

O mesmo entendimento já havia sido manifestado pelo STJ no caso do furto qualificado pela escalada:

É imprescindível, nos termos dos arts. 158 e 167 do CPP, a realização de exame pericial para o reconhecimento das qualificadoras de escalada e arrombamento no caso do delito de furto (art. 155, § 4º, II, do CP), quando os vestígios não tiverem desaparecido e puderem ser constatados pelos peritos.

Contudo, excepcionalmente, pode-se dispensar a prova pericial quando estiverem presentes nos autos elementos aptos a comprovar a escalada de forma inconteste.

No caso concreto, a circunstância qualificadora foi comprovada pela prova oral, inclusive pela confissão do próprio réu, além da existência de laudo papiloscópico que identificou impressões digitais no local apontado pela vítima como sendo o local onde o réu pulou o muro.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1895487-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/04/2022 (Info 735).

Vale ressaltar que esse entendimento não pode se aplicar para o caso do tráfico de drogas:

A apreensão e perícia de drogas se revelam imprescindíveis para a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas. Na ausência de apreensão de substâncias entorpecentes, os demais elementos de prova, por si sós, ainda que em conjunto, não se prestam à comprovação da materialidade delitiva.

STJ. 3ª Seção. HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2023.

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A ausência de violência ou grave ameaça na conduta do réu de apalpar as partes íntimas da vítima, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, impõe a desclassificação do crime de estupro para o delito importunação sexual

ODS 16

O crime de estupro resta configurado quando o agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

No caso, o réu apalpou as partes íntimas da vítima, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, sem que para isso tenha utilizado de violência ou grave ameaça, uma vez que surpreendeu a vítima em um momento de distração, pois esta sequer percebeu a aproximação do réu.

A desatenção da vítima não torna a conduta do réu violenta. O fato de ele ter apalpado a vítima por dentro de seu short, sem que nenhum elemento adicional tenha sido particularizado, revela a inexistência da violência ou grave ameaça necessária a caracterizar o crime de estupro.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.470.205/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/2/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

O julgado comentado envolve o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP). Antes de verificarmos o que foi decidido, irei fazer uma breve exposição sobre esse crime. Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

A Lei nº 13.718/2018 acrescentou um novo delito no art. 215-A do Código Penal, chamado de “importunação sexual”:

Importunação sexual

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuênciam ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Em que consiste o delito:

- O agente (que pode ser homem ou mulher)
- pratica contra a vítima (que também pode ser homem ou mulher)
- ato libidinoso
- com o objetivo de satisfazer a própria lascívia
- ou a lascívia de terceiro.

Ato libidinoso

Ato libidinoso é todo ato de cunho sexual capaz de gerar no sujeito a satisfação de seus desejos sexuais. Exs: penetração do pênis na vagina (chamada de conjunção carnal), penetração anal, sexo oral, masturbação, toques íntimos etc.

Lascívia

Lascívia é o prazer sexual, o prazer carnal, a luxúria.

Obs: luxúria não tem nada a ver com luxo, mas sim com sexo.

Exemplo 1:

Dentro de um ônibus, determinado homem faz automasturbação e ejacula nas costas de uma passageira que está sentada à sua frente.

Esta conduta abominável, lamentavelmente, tem ocorrido com certa frequência.

O fato não podia ser enquadrado como estupro (art. 213 do CP), considerando que não houve violência ou grave ameaça:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Também não podia ser classificado como violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP), tendo em vista que o ato libidinoso não foi praticado com a vítima:

Violação sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Diante disso, essa conduta era “punida” como contravenção penal:

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:

Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Agora, com a Lei nº 13.718/2018, este fato é tipificado como importunação sexual, delito do art. 215-A do CP. Vale ressaltar que a Lei nº 13.718/2018 REVOGOU a contravenção penal do art. 61 do DL 3.688/41.

Exemplo 2:

O art. 215-A do CP também serve para punir a conduta do *frotteurismo*.

O *frotteurismo* consiste em “tocar e esfregar-se em uma pessoa sem seu consentimento. O comportamento geralmente ocorre em locais com grande concentração de pessoas, dos quais o indivíduo pode escapar mais facilmente de uma detenção (por ex., calçadas movimentadas ou veículos de transporte coletivo). Ele esfrega seus genitais contra as coxas e nádegas ou acaricia com as mãos a genitália ou os seios da vítima. Ao fazê-lo, o indivíduo geralmente fantasia um relacionamento exclusivo e carinhoso com a vítima.” (<http://www.psiquiatriageral.com.br/dsm4/sexual4.htm>. Acesso em 29/09/2018).

No frotteurismo não há violência ou grave ameaça, razão pela qual não se enquadra como estupro (art. 213 do CP), mas sim o delito do art. 215-A do CP.

“Se o ato não constitui crime mais grave”

Há uma subsidiariedade expressa no preceito secundário do art. 215-A do CP. Isso significa que, se a conduta praticada puder se enquadrar em um delito mais grave, não será o crime do art. 215-A do CP.

Ex: se o agente “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia”, mas utilizando-se de violência ou grave ameaça, poderá configurar o crime do art. 213 do CP (mais grave e mais específico).

Bem jurídico protegido

É a liberdade sexual.

Sujeito ativo

Crime comum.

Pode ser praticado por qualquer pessoa (homem ou mulher).

Sujeito passivo

Pode ser praticado contra qualquer pessoa (homem ou mulher).

Assim, o art. 215-A do CP é crime bicomum.

Se a vítima for pessoa menor de 14 anos

Neste caso, a conduta poderá configurar o crime do art. 218-A do CP:

Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente

Art. 218-A. Praticar, na presença de alguém menor de 14 (catorze) anos, ou induzi-lo a presenciar, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, a fim de satisfazer lascívia própria ou de outrem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos

A depender de peculiaridades do caso concreto, o fato pode até mesmo ser enquadrado como estupro de vulnerável. Veja esta situação analisada pelo STJ (com adaptações):

O homem convenceu uma criança de 10 anos a ir até o motel com ele.

Chegando lá, o agente pediu que a garota ficasse nua na sua frente, tendo sido atendido.

O simples fato de ver a menina nua já satisfez o sujeito que, após alguns minutos olhando a criança, determinou que ela vestisse novamente as roupas.

Foram, então, embora do local sem que o agente tenha tocado na garota.

A criança acabou contando o que se passou a seus pais e o sujeito foi denunciado pelo Ministério Público pela prática de estupro de vulnerável.

O STJ manteve a imputação:

A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável.

STJ. 5ª Turma. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016 (Info 587).

O sujeito passivo precisa ser uma pessoa específica

Conforme explica com muita propriedade Rogério Sanches:

“O tipo exige que o ato libidinoso seja praticado contra alguém, ou seja, pressupõe uma pessoa específica a quem deve se dirigir o ato de autossatisfação. Assim é não só porque o crime está no capítulo relativo à liberdade sexual, da qual apenas indivíduos podem ser titulares, mas também porque somente desta forma se evita confusão com o crime de ato obsceno. Com efeito, responde por importunação sexual quem, por exemplo, se masturba em frente a alguém porque aquela pessoa lhe desperta um impulso sexual; mas responde por ato obsceno quem se masturba em uma praça pública sem visar a alguém específico, apenas para ultrajar ou chocar os frequentadores do local.” (Lei 13.718/18: Introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual. Disponível em: <http://meusitejuridico.com.br/2018/09/25/lei-13-71818-introduz-modificacoes-nos-crimes-contra-dignidade-sexual/>. Acesso em 02/10/2018).

Elemento subjetivo

O crime é punido a título de dolo.

Exige-se um elemento subjetivo específico (vulgo “dolo específico”): o agente deve ter praticado a conduta “com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.

Não admite modalidade culposa.

Importunação sexual x Ato obsceno

Existe um outro crime (ato obsceno) que, no caso concreto, poderia ser confundido com a importunação sexual. Vamos comparar os dois crimes:

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	ATO OBSCENO
---------------------	-------------

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.	Art. 233. Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.
O sujeito passivo é determinado (uma pessoa determinada ou um grupo de pessoas determinado).	Sujeito passivo é a coletividade (crime vago).
Exige-se um elemento subjetivo especial. O agente pratica a conduta “com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.	O elemento subjetivo é o dolo, não se exigindo do sujeito nenhuma finalidade específica.
A conduta não precisa ter sido praticada em lugar público, ou aberto ou exposto a público. Ex: pode ser praticado no interior de uma casa.	Para que o crime se configure, é indispensável que o ato obsceno tenha sido praticado em lugar público, ou aberto ou exposto ao público.
Para que o crime se configure, é indispensável que o ato libidinoso tenha sido praticado contra alguém que não concordou com isso. A análise da anuência ou não da pessoa atingida é fundamental.	Não importa se houve ou não anuência das pessoas que estavam presentes. Se o ato obsceno foi praticado em lugar público, ou aberto ou exposto ao público, haverá o crime.
Infração de médio potencial ofensivo.	Infração de menor potencial ofensivo.

Tentativa

Na teoria, é possível. Isso porque se trata de crime plurissubstancial.

Crime plurissubstancial é aquele no qual a execução pode ser fracionada em vários atos.

Ação penal

Trata-se de crime de ação pública INCONDICIONADA.

A partir da Lei nº 13.718/2018, todos os crimes contra a dignidade sexual são crimes de ação pública incondicionada (art. 225 do CP).

Infração de médio potencial ofensivo

A importunação sexual possui pena de 1 a 5 anos de reclusão. Logo, classifica-se como infração de médio potencial ofensivo. Isso significa que é possível a concessão de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95).

Não se trata de crime hediondo

Dos delitos contra a dignidade sexual, apenas o estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º), o estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e o favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º) são crimes hediondos.

Revogação do art. 61 da Lei de Contravenções Penais

A Lei nº 13.718/2018, além de inserir o crime do art. 215-A ao CP, também revogou o art. 61 do DL 3.688/41 (contravenção penal que era chamada de importunação ofensiva ao pudor). Compare:

IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR	IMPORTUNAÇÃO SEXUAL
Lei de Contravenções Penais (DL 3.688/41) Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena - multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.	Código Penal Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

	Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.
Era uma contravenção penal.	Trata-se de crime.
Revogada pela Lei nº 13.718/2018.	Incluído pela Lei nº 13.718/2018.

Pergunta: houve *abolitio criminis*? Os indivíduos que estavam respondendo ou já haviam sido condenados por importunação ofensiva ao pudor foram beneficiados com a Lei nº 13.718/2018 e poderão pedir o reconhecimento de *abolitio criminis*?

NÃO. A conduta descrita no art. 61 do DL 3.688/41 passou a ser prevista no art. 215-A do Código Penal, ainda que com outra redação mais abrangente.

Desse modo, não houve *abolitio criminis*, mas sim continuidade normativo-típica.

O princípio da continuidade normativa ocorre “quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.” (Min. Gilson Dipp, em voto proferido no HC 204.416/SP).

Logo, para as pessoas que estavam respondendo ou haviam sido condenadas pelo art. 61 do DL 3.688/41 antes da Lei nº 13.654/2018, nada muda.

Os indivíduos que ejacularam nas vítimas ou que praticaram frotteurismo antes do dia 25/09/2018 poderão responder pelo crime do art. 215-A do CP?

NÃO. Somente podem responder pelo art. 215-A do CP aqueles que praticaram a conduta a partir do dia 25/09/2018 (se foi no dia 25/09/2018, já incide o art. 215-A).

Como a Lei nº 13.718/2018 incluiu uma nova infração penal (art. 215-A do CP) mais grave que a contravenção penal do art. 61, ela representa *novatio legis in pejus* (lei penal mais grave), não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas (art. 5º, XL, da CF/88).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

O caso concreto, com adaptações, foi o seguinte:

Maria estava em pé dentro do transporte público, distraída, mexendo em seu celular.

Em determinado momento, João apalpou as partes íntimas de Maria, por dentro do short.

A vítima gritou e a Polícia Militar foi acionada, tendo João sido preso em flagrante.

O Ministério Pùblico ofereceu denúncia contra João pela prática do crime de estupro (art. 213 do CP):

Art. 213. Constar de alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

João foi condenado e interpôs recurso de apelação, no qual alegou, dentre outros argumentos, que, por não ter havido o emprego de violência ou grave ameaça para a prática do ato libidinoso, o Tribunal deveria desclassificar a conduta para o crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do CP:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

O recurso foi desprovido e o réu interpôs recurso especial.

A tese de João foi acolhida pelo STJ?

SIM.

O crime de estupro fica configurado quando o agente constrange a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

No caso, o réu apalpou as partes íntimas da vítima, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, sem que para isso tenha utilizado de violência ou grave ameaça, uma vez que surpreendeu a vítima em um momento de distração, pois esta sequer percebeu a aproximação do réu.

A desatenção da vítima não torna a conduta do réu violenta. O fato de ele ter apalpado a vítima por dentro de seu short, sem que nenhum elemento adicional tenha sido particularizado, revela a inexistência da violência ou grave ameaça necessária a caracterizar o crime de estupro.

Nos termos da jurisprudência do STJ, “comete o crime de importunação sexual qualquer um que realize ato libidinoso em relação a outra pessoa (com ou sem contato físico, mas visível e identificável), satisfazendo seu prazer sexual, sem que haja concordância válida das partes envolvidas (supondo-se a anuência de adultos)” (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1.844.610-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

Assim, no caso, a ausência de violência ou grave ameaça na conduta do réu impõe a desclassificação do crime de estupro, para o delito previsto no art. 215-A, do Código Penal.

Em suma:

A ausência de violência ou grave ameaça na conduta do réu de apalpar as partes íntimas de vítima, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, impõe a desclassificação do crime de estupro para o delito importunação sexual.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.470.205/AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/2/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DOD PLUS – INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR

Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

STJ. 3ª Seção. REsp 1.959.697-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1121) (Info 740).

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Não houve estupro de vulnerável em caso de jovem de 23 anos que se relacionou com uma adolescente de 13 anos, tendo havido consentimento da adolescente para a relação sexual, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos

ODS 3 E 16

O STJ, no julgamento do Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI) e na Súmula 593, fixou o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Admite-se o *distinguishing* quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a suposta vítima, esta com 13 anos e aquele com 23 anos de idade, não se mostrou tão distante quanto a diferença do acórdão paradigmático; bem como porque houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.029.697/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 14/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

PRATICAR SEXO COM MENOR DE 14 ANOS É CRIME

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o art. 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

Antes do art. 217-A, ou seja, antes da Lei nº 12.015/2009, as condutas de praticar conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos já eram consideradas crimes?

SIM. Tais condutas poderiam se enquadrar nos crimes previstos no art. 213 c/c art. 224, “a” (estupro com violência presumida por ser menor de 14 anos) ou art. 214 c/c art. 224, “a” (atentado violento ao pudor com violência presumida por ser menor de 14 anos), todos do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 12.015/2009.

Desse modo, apesar de os arts. 213, 214 e 224 do CP terem sido revogados pela Lei nº 12.015/2009, não houve *abolitio criminis* dessas condutas, ou seja, continua sendo crime praticar estupro ou ato libidinoso com menor de 14 anos. No entanto, essas condutas, agora, são punidas pelo art. 217-A do CP. O que houve, portanto, foi a continuidade normativa típica, que ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.

Antes da Lei nº 12.015/2009, se o agente praticasse atentado violento ao pudor (ex: coito anal) com um adolescente de 13 anos, haveria crime mesmo que a vítima consentisse (concordasse) com o ato sexual? Haveria crime mesmo que a vítima já tivesse tido outras relações sexuais com outros parceiros anteriormente? Essa presunção de violência era absoluta?

SIM. A presunção de violência nos crimes contra os costumes cometidos contra menores de 14 anos, prevista na antiga redação do art. 224, alínea “a”, do CP (antes da Lei nº 12.015/2009), possuía caráter absoluto, pois constituía critério objetivo para se verificar a ausência de condições de anuir com o ato sexual.

Assim, essa presunção absoluta não podia ser afastada (relativizada) mesmo que a vítima tivesse dado seu “consentimento” porque nesta idade este consentimento seria viciado (inválido). Logo, mesmo que a vítima tivesse experiência sexual anterior, mesmo que fosse namorado do autor do fato, ainda assim haveria o crime.

A presunção de violência era absoluta nos casos de estupro/atentado violento ao pudor contra menor de 14 anos. Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. EREsp 1152864/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 26/02/2014.

E, atualmente, ou seja, após a Lei n.º 12.015/2009?

Continua sendo crime praticar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso contra menor de 14 anos. Isso está expresso no art. 217-A do CP e não interessa se a vítima deu consentimento, se namorava o autor do fato etc. A discussão sobre presunção de violência perdeu sentido porque agora a lei incluiu a idade (menor de 14 anos) no próprio tipo penal. Manteve relação sexual com menor de 14 anos: estupro de vulnerável.

A Lei nº 12.015/2009 acrescentou o art. 217-A ao Código Penal, criando um novo delito, chamado de “estupro de vulnerável”:

Estupro de vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

A fim de que não houvesse mais dúvidas sobre o tema, o STJ pacificou a questão editando a Súmula 593. O Congresso Nacional decidiu incorporar na legislação esse entendimento e acrescentou o § 5º ao art. 217-A do CP repetindo, em parte, a conclusão da súmula e estendendo o mesmo raciocínio para outras espécies de pessoa vulnerável. Veja:

Art. 217-A. (...)

§ 5º As penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime. (Inserido pela Lei nº 13.718/2018)

Em algumas localidades do país (ex: determinadas comunidades do interior), seria possível dizer que não há crime, considerando que é costume a prática de atos sexuais com crianças? É possível excluir o crime de estupro de vulnerável com base no princípio da adequação social?

NÃO. Segundo afirmou o Min. Rogério Schietti, a prática sexual envolvendo menores de 14 anos não pode ser considerada como algo dentro da "normalidade social". Não é correto imaginar que o Direito Penal deva se adaptar a todos os inúmeros costumes de cada uma das microrregiões do país, sob pena de se criar um verdadeiro caos normativo, com reflexos danosos à ordem e à paz públicas. Ademais, o afastamento do princípio da adequação social aos casos de estupro de vulnerável busca evitar a carga de subjetivismo que acabaria marcando a atuação do julgador nesses casos, com danos relevantes ao bem jurídico tutelado, que é o saudável crescimento físico, psíquico e emocional de crianças e adolescentes. Esse bem jurídico goza de proteção constitucional e legal, não estando sujeito a relativizações.

Na sentença, durante a dosimetria, o juiz pode reduzir a pena-base do réu alegando que a vítima (menor de 14 anos) já tinha experiência sexual anterior ou argumentando que a vítima era homossexual?

Claro que NÃO.

Em se tratando de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido não servem para justificar a diminuição da pena-base a título de comportamento da vítima.

A experiência sexual anterior e a eventual homossexualidade do ofendido, assim como não desnaturalam (descaracterizam) o crime sexual praticado contra menor de 14 anos, não servem também para justificar a diminuição da pena-base, a título de comportamento da vítima.

STJ. 6ª Turma. REsp 897.734-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 3/2/2015 (Info 555).

As conclusões acima expostas foram consolidadas pelo STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI (Tema 918) e na Súmula 593:

Súmula 593-STJ: O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

O que acontece se um garoto de 13 anos praticar sexo consensual com a sua namorada de 12 anos?

Haverá o que a doutrina denomina de estupro bilateral. Assim, ocorre o "estupro bilateral" quando dois menores de 14 anos praticam conjunção carnal ou outro ato libidinoso entre si. Em outras palavras, tanto o garoto como a garota, neste exemplo, serão autores e vítimas, ao mesmo tempo, de ato infracional análogo ao crime de estupro de vulnerável.

Em que consiste a chamada "exceção de Romeu e Julieta"?

Trata-se de uma tese defensiva segundo a qual se o agente praticasse sexo consensual (conjunção carnal ou ato libidinoso) com uma pessoa menor de 14 anos, não deveria ser condenado se a diferença entre o agente e a vítima não fosse superior a 5 anos. Ex: Lucas, 18 anos e 1 dia, pratica sexo com sua namorada

de 13 anos e 8 meses. Pela “exceção de Romeu e Julieta” Lucas não deveria ser condenado por estupro de vulnerável (art. 217-A do CP).

A teoria recebe esse nome por inspiração da peça de Willian Shakespeare na qual Julieta, com 13 anos, mantém relação sexual com Romeu. Assim, Romeu, em tese, teria praticado estupro de vulnerável.

A “exceção de Romeu e Julieta”, em regra, não é aceita pela jurisprudência, ou seja, mesmo que a diferença entre autor e vítima seja menor que 5 anos, mesmo que o sexo seja consensual e mesmo que eles sejam namorados, em regra, há crime.

EXPLICAÇÃO DO CASO JULGADO PELO STJ

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, de 23 anos, e Maria, de 13 anos, iniciaram um breve relacionamento amoroso consensual em 2015. Eles mantiveram relação sexual. Segundo os depoimentos de ambos, tais relações íntimas foram consentidas.

Os pais de Maria descobriram o fato e levaram ao conhecimento do Ministério Público, que denunciou João por estupro de vulnerável.

Juiz absolveu o réu, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça

Em 1ª instância, o juiz absolveu João argumentando que, embora a lei presuma a vulnerabilidade de menores de 14 anos, as circunstâncias específicas deste caso justificariam uma exceção. Isso porque a diferença de idade entre os dois era relativamente pequena, houve relacionamento amoroso, consentimento nas relações sexuais e ausência de violência ou coerção.

Para o magistrado, a condenação de João seria desproporcional e não traria benefícios sociais significativos, além de potencialmente prejudicar a vida de Maria e violar seus direitos.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença absolutória.

Recurso especial

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial argumentando que a decisão absolutória contrariou o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.480.881/PI (Tema 918) e na Súmula 593 que define que a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos configura estupro de vulnerável, independentemente do consentimento da vítima.

O Parquet alegou, ainda, que o TJ não considerou adequadamente a vulnerabilidade da vítima, que tinha apenas 13 anos na época dos fatos.

Os argumentos do Ministério Público foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Para o STJ, é necessário fazer, no caso concreto, uma distinção em relação ao que decidiu o STJ no Tema 918 e na Súmula 593 do STJ.

A diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto a do acórdão paradigmático. No acórdão que deu origem ao Tema 918, a vítima era uma criança de 8 anos de idade e o imputado possuía idade superior a 21 anos. No caso concreto, a vítima tinha 13 anos e o réu 23.

Além disso, no caso concreto, houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos.

Não se evidencia, portanto, relevância social do fato a ponto de resultar a necessidade de sancionar o acusado, tendo em vista que não se identificou comportamento do réu que pudesse colocar em risco a sociedade, ou o bem jurídico protegido.

Dessa forma, as particularidades do presente feito, em especial a vontade da vítima e o relacionamento amoroso ocorrido, denotam que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal, de modo que não se evidencia a necessidade de pena, consoante os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e proporcionalidade.

Além disso, não se registra proveito social com a condenação do réu, pois o fato delituoso não se mostra de efetiva lesão ao bem jurídico tutelado.

Em suma:

Admite-se o distinguishing quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a suposta vítima, esta com 13 anos e aquele com 23 anos de idade, não se mostrou tão distante quanto a diferença do acórdão paradigma; bem como porque houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.029.697/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 14/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES***Situações excepcionais nas quais o STJ já reconheceu a atipicidade material do crime do art. 217-A do CP baseado em peculiaridades do caso concreto***

- um caso de jovens namorados (ele, com 18 anos e ela com 12 anos) iniciariam relacionamento, que foi aprovado pelos pais da menina. Houve relação sexual, resultando na gravidez da moça e no nascimento de um filho. O casal passou a residir juntos com o filho recém-nascido. Neste caso concreto, o STJ entendeu que não havia tipicidade material para manter a condenação por estupro de vulnerável e fez um distinguishing em relação ao que consta na Súmula 593 (STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.919.722/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/8/2021).

- admite-se o distinguishing quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto do acórdão paradigma (o réu possuía 19 anos de idade, ao passo que a vítima contava com 12 anos de idade), bem como há concordância dos pais da menor somado a vontade da vítima de conviver com o réu e o nascimento do filho do casal, o qual foi registrado pelo genitor (STJ. 6ª Turma. REsp 1.977.165/MS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1), Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/5/2023. Info 777).

- admite-se o distinguishing quanto ao Tema 918/STJ, na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto do acórdão sob a sistemática dos recursos repetitivos (no caso, o réu possuía 19 anos de idade, ao passo que a vítima contava com 12 anos de idade), aliado ao fato de a menor viver maritalmente com o acusado desde o nascimento da filha do casal, devidamente reconhecida, o que denota que não houve afetação relevante do bem jurídico a resultar na atuação punitiva estatal (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.015.310/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 12/9/2023. Info 16 – Edição Extraordinária).

- admite-se o distinguishing quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a suposta vítima, esta com 13 anos e aquele com 23 anos de idade, não se mostrou tão distante quanto a diferença do acórdão paradigma; bem como porque houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.029.697/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 14/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária)).

- não houve estupro de vulnerável em caso de jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, sobrevindo uma filha. A conduta de estupro de vulnerável imputada a um jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevindo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal, embora formalmente típica, não constitui infração penal, tendo em vista o reconhecimento da ausência de culpabilidade por erro de proibição, bem como pelo fato de que se deve garantir proteção integral à criança que nasceu dessa relação (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.389.611-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/3/2024. Info 807).

Por outro lado, em vários outros processos em que a defesa tentou essa relativização, o STJ negou o pedido. Assim, a análise deve ser caso a caso. Veja exemplos nos quais o Tribunal afirmou que houve crime:

- o homem tinha 49 anos e a adolescente 13 anos. Além da gritante diferença de idade, não houve consentimento dos responsáveis legais da vítima. Diante disso, o STJ entendeu que não poderia ser aplicado o mesmo distinguishing feito no AgRg no REsp 1.919.722/SP. Assim, aqui, neste caso concreto, não se admitiu qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável (STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 804.741/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023. Info 769).
- o fato de a vítima ter passado a viver em união estável com o réu tão somente reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida, sendo o seu consentimento infantil incapaz de afastar a tipicidade da conduta, consoante expressamente dispõe o art. 217-A, §5º, do Código Penal (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.979.739/MT, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/8/2023. Info 787).
- caso adaptado: Carolina, então com 13 anos de idade, iniciou um “namoro” com Rogério, 20 anos de idade, relacionamento que ocorria às escondidas. A família de Carolina, quando descobriu o relacionamento, acionou o Conselho Tutelar, que tentou afastar Rogério da menina, mas eles continuaram se encontrando escondido. Em seguida, Carolina, ainda com 13 anos, apareceu grávida de Rogério. Os fatos foram levados ao conhecimento do Ministério Público, que ofereceu denúncia contra Rogério, por estupro de vulnerável. O STJ manteve a condenação de Rogério (STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 849.912/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/2/2024 (Info 803).

CONTRABANDO

A reiteração que afasta a aplicação do princípio da insignificância no crime de contrabando é a reiteração em crimes da mesma natureza do contrabando; se for reiteração em crimes de natureza diversa, é possível, em tese, a insignificância

ODS 16

É admitida a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros ao reincidente, desde que a reincidência ocorra por crimes de natureza diversa ao contrabando, não se aplicando o Tema 1143/STJ.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 185.605-RS, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

É possível aplicar o princípio da insignificância para o crime de contrabando envolvendo cigarro?

Até 1.000 maços:

Em regra, sim.

Não será possível se houver reiteração em contrabando.

Acima de 1.000 maços: não.

O princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão a o contrabando de vulto, excetuada a hipótese de reiteração da conduta, circunstância apta a indicar maior reprovabilidade e periculosidade social da ação. STJ. 3ª Seção. REsp 1.971.993-SP e Resp 1.977.652-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. para acórdão Min. Sebastião Reis Junior, julgado em 13/9/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1143) (Info 787).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A polícia prendeu João transportando 500 maços de cigarro fabricado no Paraguai, cuja importação e comercialização são proibidas no Brasil.

O suspeito confessou que estava desempregado e, por isso, iria revender os cigarros em via pública.

João foi denunciado por contrabando (art. 334-A do Código Penal).

Vale ressaltar que João é réu em outras duas ações penais, uma por furto e outra por roubo.

Indaga-se: João pode ser beneficiado com o princípio da insignificância neste caso?

SIM.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao submeter a julgamento o Recurso Especial Repetitivo 1.971.993/SP firmou, no Tema Repetitivo 1.143/STJ, a seguinte tese: O princípio da insignificância é aplicável ao crime de contrabando de cigarros quando a quantidade apreendida não ultrapassar 1.000 (mil) maços, seja pela diminuta reprovabilidade da conduta, seja pela necessidade de se dar efetividade à repressão ao contrabando de vulto, excetuada a hipótese de reiteração da conduta, circunstância apta a indicar maior reprovabilidade e periculosidade social da ação.

Desse modo, foram instituídos dois requisitos, de ordem objetiva, essenciais para o reconhecimento da bagatela no contrabando de cigarros:

- 1) ser a quantidade limitada ao máximo de 1.000 (mil) maços; e
- 2) a ausência de reiteração específica na conduta de contrabando de cigarros, considerando a recorrência delituosa demonstrativo de maior reprovabilidade e periculosidade social da ação.

No caso concreto, João praticou contrabando de menos de 1.000 maços de cigarro. Além disso, ele não é reincidente em contrabando ou em crimes da mesma natureza. Logo, ele preencheu os requisitos do Tema Repetitivo nº 1.143 do STJ, devendo sua conduta ser considerada atípica.

A recidiva em crimes diversos ao contrabando não afasta a mínima ofensividade e o reduzido grau de reprovabilidade da conduta, demonstrada a maior reprovabilidade da reiteração apenas em crimes de mesma natureza.

Em suma:

É admitida a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros ao reincidente, desde que a reincidência ocorra por crimes de natureza diversa ao contrabando, não se aplicando o Tema 1143/STJ.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 185.605-RS, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

CONTRABANDO

Contrabandista, domiciliado na cidade A, vendeu um produto contrabandeado para o comprador na cidade B; ao chegar no destino, a mercadoria foi apreendida; compete ao juízo federal de B julgar o crime; trata-se de exceção à Súmula 151 do STJ

Importante!!!

ODS 16

Caso a apreensão de produtos contrabandeados ou que foram objeto de descaminho por pessoas físicas domiciliadas em local certo, em contexto de remessa postal ou de serviço de transporte assemelhado, ocorra em local que não tem relação com o momento da internalização dos produtos ou com as atividades habituais do acusado, a tramitação do feito pode ocorrer no seu domicílio.

Trata-se de exceção à Súmula 151 do STJ: A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.

STJ. 3^a Seção. CC 203.031-DF, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 20/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João mora em Uberlândia, Minas Gerais. Ele decidiu fazer uma viagem ao Paraguai para comprar algumas mercadorias e revendê-las no Brasil.

Entre os itens que João trouxe estavam cigarros eletrônicos.

A importação de cigarros eletrônicos é proibida?

SIM. São proibidas a comercialização, a importação e a propaganda de cigarros eletrônicos no Brasil.

Essa proibição já existia desde 2009, época na qual a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) editou a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 46, de 2009.

Em 2024, a ANVISA discutiu novamente o tema e reafirmou a proibição.

Veja a redação da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC Nº 855, de 23 de abril de 2024:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a proibição da fabricação, importação, comercialização, distribuição, armazenamento, transporte e propaganda de dispositivos eletrônicos para fumar (DEF).

Parágrafo único. Esta Resolução se aplica a todos os dispositivos eletrônicos para fumar, assim como acessórios, peças, partes e refis destinados ao uso com/em dispositivos eletrônicos para fumar.

Art. 2º Para fins desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

(...)

II - dispositivo eletrônico para fumar: produto fumígeno cuja geração de emissões é feita com auxílio de um sistema alimentado por eletricidade, bateria ou outra fonte não combustível, que mimetiza o ato de fumar, incluindo:

a) produtos descartáveis ou reutilizáveis;

b) produtos que utilizem matriz sólida e/ou líquida, ou outras, dependendo de sua construção e design;

c) produtos compostos por unidade que aquece uma ou mais matrizes: líquida (com ou sem nicotina); sólida (usualmente composta por extrato ou folhas de tabaco - trituradas, migadas, moídas, cortadas ou inteiras, ou outras plantas); composta por substâncias sintéticas que reproduzam componentes do tabaco, de extratos de outras plantas; por óleos essenciais; por complexos vitamínicos, ou outras substâncias; e

d) produtos conhecidos como cigarros eletrônicos, e-cigs, electronic nicotine delivery systems (ENDS), electronic non-nicotine delivery systems (ENNDS), epod, "pen-drive", pod, vapes, produto de tabaco aquecido, heated tobacco product (HTP), heat not burn, vaporizadores, entre outros;

Art. 3º Fica proibida a fabricação, a importação, a comercialização, a distribuição, o armazenamento, o transporte e a propaganda de todos os dispositivos eletrônicos para fumar.

§ 1º Estão incluídos nas proibições de que trata o caput deste artigo:

I - quaisquer acessórios, peças, partes e refis destinados ao uso com/em dispositivo eletrônico para fumar;

II - outros dispositivos eletrônicos para fumar com funcionamento e/ou matrizes diferentes das definidas nesta resolução;

III - produtos e embalagens, destinados ao público infanto juvenil, assim como alimentos ou embalagens de alimentos, que simulem, imitem ou reproduzam a forma de dispositivos eletrônicos para fumar, nos termos da Lei nº 12.921, de 26 de dezembro de 2013, e da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 635, de 24 de março de 2022; e
IV - o ingresso no país de produto trazido por viajantes por qualquer forma de importação, incluindo a modalidade de bagagem acompanhada.
(...)

Art. 7º Na hipótese de ser identificado o cometimento de infração sanitária decorrente do descumprimento desta Resolução, o órgão integrante do Sistema Nacional de Vigilância Sanitária - SNVS efetuará a sua imediata comunicação ao órgão do Ministério Público da respectiva localidade para fins de eventual instauração do procedimento cabível de apuração cível e criminal do fato que lhe foi noticiado.

Voltando à situação hipotética:

João levou os cigarros eletrônicos para a sua casa, em Uberlândia (MG).

Alguns dias depois, ele recebeu o pedido de Ricardo, um cliente em Brasília, que queria comprar três desses cigarros eletrônicos.

Para enviar as mercadorias, João usou o serviço de uma transportadora chamada JADLOG.

Durante uma fiscalização de rotina no aeroporto de Brasília, a Receita Federal encontrou e apreendeu a encomenda com os cigarros eletrônicos ilegais.

O Auditor Fiscal comunicou a Polícia Federal, que instaurou inquérito policial contra João e Ricardo.

Primeira dúvida: qual foi o crime praticado por João?

Contrabando, previsto no art. 334-A, § 1º, IV, do Código Penal:

Art. 334-A. Importar ou exportar mercadoria proibida:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

(...)

IV - vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira;
(...)

Trata-se de uma forma específica de receptação (art. 180 do CP).

Este inciso pune a pessoa que pratica atividade comercial ou industrial envolvendo mercadoria de procedência estrangeira, que foi trazida para o Brasil de forma clandestina (sem que as autoridades soubessem) ou fraudulenta (enganando as autoridades).

O inciso IV do § 1º do art. 334 fala em “exercício de atividade comercial”. João pode ser acusado deste delito mesmo vendendo clandestinamente os cigarros por meio de grupos de aplicativo? Isso é considerado atividade comercial?

SIM. Veja o que diz o § 2º do art. 334 do CP:

Art. 334 (...)

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

Assim, não há dúvida de que a mercadoria é estrangeira e que João exercia atividade comercial (ainda que na informalidade).

Você já deve ter ouvido falar que a competência para julgar contrabando é da Justiça Federal. No caso concreto, os cigarros eletrônicos foram enviados de Uberlândia para Brasília, ou seja, houve um transporte somente em território nacional dos produtos nessa conduta apurada. Mesmo assim, a competência será da Justiça Federal?

SIM.

Compete à Justiça Federal o julgamento dos crimes de contrabando e de descaminho, ainda que inexistentes indícios de transnacionalidade na conduta.

STJ. 3ª Seção. CC 160.748-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/09/2018 (Info 635).

Compete à Justiça Federal a condução do inquérito que investiga o cometimento do delito previsto no art. 334, § 1º, IV, do Código Penal, na hipótese de venda de mercadoria estrangeira, permitida pela ANVISA, desacompanhada de nota fiscal e sem comprovação de pagamento de imposto de importação.

STJ. 3ª Seção. CC 159.680-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 08/08/2018 (Info 631).

Os crimes de contrabando e de descaminho tutelam prioritariamente interesse da União porque a ela compete privativamente definir os produtos que não podem ingressar no país, além de exercer a fiscalização aduaneira e de fronteira (arts. 21, XXII e 22, VIII, da CF/88).

Qual o juízo federal competente para julgar o feito: o juízo federal de Brasília, onde a mercadoria foi apreendida, ou de Uberlândia, onde João mora?

O juízo federal de Uberlândia.

Tradicionalmente, seguindo a Súmula 151 do STJ, o caso deveria ser julgado em Brasília, local da apreensão. Veja a redação do enunciado:

Súmula 151-STJ: A competência para o processo e julgamento por crime de contrabando ou descaminho define-se pela prevenção do Juízo Federal do lugar da apreensão dos bens.

A citada súmula definiu a competência para o processamento e julgamento dos crimes de contrabando ou descaminho pela prevenção do juízo federal do local de apreensão dos bens, porque buscava solucionar conflitos decorrentes do deslocamento de pessoas ao exterior a fim de adquirir produtos para revenda no Brasil.

Posteriormente, a Terceira Seção do STJ afastou, em caráter excepcional, a aplicação desse enunciado, nas hipóteses em que a mercadoria era apreendida em trânsito e havia sido remetida por pessoa jurídica regularmente constituída e com sede em local conhecido, tendo em vista a conveniência da instrução processual e o exercício do direito de defesa. Nesse sentido: STJ. 3ª Seção. CC 172.392/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/6/2020.

Desde então, os Ministros de ambas as Turmas Criminais flexibilizam a Súmula nº 151 também nos casos em que a mercadoria apreendida em trânsito foi remetida por pessoa física com domicílio conhecido. Ou seja, em tais casos, a competência será fixada no Juízo do local da residência dos agentes que remeteram as mercadorias, não se aplicando a Súmula 151 do STJ.

Tal entendimento vai ao encontro do Enunciado n. 95 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, o qual determinou que os crimes de contrabando ou descaminho praticados por via postal incumbem aos membros ministeriais que oficiam no domicílio do sujeito investigado, sem estabelecer qualquer distinção entre as condutas praticadas por pessoas físicas ou jurídicas.

Enunciado 95-CCR: É da atribuição do membro do Ministério Público Federal oficiante no local do domicílio do investigado a persecução penal dos crimes de contrabando e descaminho, quando a importação irregular ocorrer via postal, ou seja, resultante de comércio eletrônico, hipóteses diversas daquelas verificadas nos precedentes de 1994 e 1995 que motivaram a edição da Súmula nº 151 do STJ.

Assim, a flexibilização da Súmula nº 151/STJ, deve abranger os delitos praticados por pessoas físicas domiciliadas em local certo, desde que os produtos contrabandeados ou que foram objeto de descaminho tenham sido apreendidos no contexto de remessa postal (ou de serviço de transporte assemelhado), pouco importando que os autores do crime tenham atuado como “sacoleiros” no momento de internalização da mercadoria.

Os principais fundamentos do voto condutor para afastar a Súmula 151 do STJ:

- a) a conveniência da instrução penal;
- b) o exercício do direito de defesa; e
- c) a celeridade processual:

Em resumo:

Caso a apreensão de produtos contrabandeados ou que foram objeto de descaminho por pessoas físicas domiciliadas em local certo, em contexto de remessa postal ou de serviço de transporte assemelhado, ocorra em local que não tem relação com o momento da internalização dos produtos ou com as atividades habituais do acusado, a tramitação do feito pode ocorrer no seu domicílio.

STJ. 3ª Seção. CC 203.031-DF, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 20/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

A Súmula 151-STJ agora possui mais uma exceção: os casos em que pessoas físicas, com domicílio certo, internalizam mercadorias proibidas e, posteriormente, utilizam serviços postais ou transportadoras para remetê-las a outra localidade.

LEI DE DROGAS

O fato de ter sido encontrado resquício de droga na balança de precisão de acusado não é suficiente para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas

ODS 16

O art. 33 da Lei nº 11.343/2006 lista várias condutas que configuram o crime de tráfico de drogas, como importar, exportar, vender, guardar etc.

Para que haja crime, essas condutas devem recair sobre “drogas”, que são substâncias definidas pela Portaria nº 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, nos termos do art. 66 da Lei nº 11.343/2006.

É imprescindível que a substância supostamente ilícita seja apreendida e submetida à perícia técnica para confirmar se ela se enquadra na definição legal de droga.

No caso concreto, os policiais encontraram apenas um “resquício” de cocaína em uma balança. Esse resquício não pode ser considerado objeto material do crime de tráfico porque:

- Não se pode afirmar que ele está relacionado à conduta imputada ao acusado neste caso específico.
- Não foi possível determinar a quantidade do resquício devido à impossibilidade de pesagem.
- Não se pode comprovar a materialidade do crime com base apenas neste resquício.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.092.011-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia recebeu denúncia anônima informando que na casa de João estaria ocorrendo a prática de tráfico de drogas.

Os policiais realizaram investigações preliminares e colheram depoimento de um usuário de drogas que afirmou que havia comprado cocaína na casa de João.

Diante desse cenário, os policiais realizaram uma busca na residência do suspeito.

Durante a busca, os policiais não encontraram nenhuma quantidade de droga, mas apreenderam uma balança de precisão que continha resquícios de uma substância branca. A perícia confirmou que os resquícios eram de cocaína, mas a quantidade era tão pequena que não foi possível pesá-la.

Além disso, a polícia encontrou 38 pinos vazios transparentes e 29 micro-potes plásticos pretos com tampa, itens comumente usados para embalar drogas.

Com base nesses achados e também no depoimento do suposto comprador, o Ministério Público denunciou João pela prática do crime de tráfico de drogas, delito previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Em primeira instância, o réu foi condenado. Ele recorreu, mas o Tribunal de Justiça manteve a condenação. Ainda inconformado, João interpôs recurso especial.

A defesa alegou que não seria possível a condenação por tráfico de drogas porque não houve a apreensão de drogas com o acusado.

Não tendo havido apreensão de drogas, não se pode falar em prova da materialidade do delito.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O art. 33 da Lei nº 11.343/2006 lista várias condutas que configuram o crime de tráfico de drogas, como importar, exportar, vender, guardar etc.

Para que haja crime, essas condutas devem recair sobre “drogas”, que são substâncias definidas pela Portaria nº 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, , nos termos do art. 66 da Lei nº 11.343/2006.

É imprescindível que a substância supostamente ilícita seja apreendida e submetida à perícia técnica para confirmar se ela se enquadra na definição legal de droga.

No caso concreto, os policiais encontraram apenas um “resquício” de cocaína em uma balança.

Esse resquício não pode ser considerado objeto material do crime de tráfico porque:

- Não se pode afirmar que ele está relacionado à conduta imputada ao acusado neste caso específico.
- Não foi possível determinar a quantidade do resquício devido à impossibilidade de pesagem.
- Não se pode comprovar a materialidade do crime com base apenas neste resquício.

Em suma:

O fato de ter sido encontrado resquício de droga na balança de precisão de acusado não é suficiente para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.092.011-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DOD PLUS – JULGADOS CORRELATOS

A apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas

Caso hipotético: A polícia investigava há alguns meses João, Pedro e Tiago, suspeitos de praticarem tráfico de drogas na região. Havia, inclusive, o depoimento de pessoas que afirmaram que adquiriram drogas com o grupo. Com base nesses elementos informativos, a polícia requereu a interceptação telefônica dos suspeitos, o que foi deferido. Foram então captadas conversas que indicavam a existência de negociações de drogas entre os membros do grupo, com detalhes sobre venda, compra e oferta de substâncias ilícitas a terceiros. O juiz também autorizou a realização de busca e apreensão nas residências dos suspeitos. Apesar disso, não foram encontradas drogas no local. Com base nos depoimentos dos compradores e nas conversas telefônicas, o Ministério Público estadual denunciou João, Pedro e Tiago por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). Em resposta à acusação, dentre outros argumentos, os réus alegaram não haver provas da materialidade dos crimes, pois não foram apreendidas quaisquer substâncias

entorpecentes com os acusados e, por consequência, não havia laudo de constatação nem exame químico-toxicológico nos autos.

O STJ concordou com os argumentos dos acusados.

A apreensão e perícia de drogas se revelam imprescindíveis para a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas. Na ausência de apreensão de substâncias entorpecentes, os demais elementos de prova, por si sós, ainda que em conjunto, não se prestam à comprovação da materialidade delitiva.

STJ. 3ª Seção. HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2023.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.107.251-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

A apreensão de pequenas quantidades de droga junto com o ácido bórico não implica, necessariamente, a conduta de tráfico de drogas (art. 33 da LD)

No caso analisado, o réu foi condenado como incursão no art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/2006 porque portava, em via pública, 0,32 g de crack e 164,80 g de ácido bórico.

A posse de ácido bórico, por si só, é um indiferente penal, haja vista que é largamente utilizado para fins lícitos, como tratamentos de saúde, desinsetização, adubamento etc.

Não se está a ignorar que o ácido bórico seja utilizado, também, para os fins de preparação de drogas ilícitas. Ocorre que, nesses casos, a condenação deve se pautar em outros elementos que apontem, de modo inequívoco, para a traficância, como a apreensão de consideráveis quantidades de droga, balanças de precisão, embalagens plásticas, somas de dinheiro etc.

Segundo pesquisas, vários usuários de crack fazem uso do chamado “pó virado”, consistente na mistura de crack ao ácido bórico para os fins de consumo pela via nasal. A preparação do “pó virado” é feita pelos próprios usuários, em grupos e de forma compartilhada, a fim de obter efeito mais duradouro e, consequentemente, menores níveis de fissura e paranoia decorrentes do uso da droga.

Diante desses achados, é preciso cuidado redobrado ao avaliar se a conduta de portar drogas e ácido bórico deve ser tipificada como tráfico de drogas ou posse de drogas para uso pessoal.

Logo, a apreensão de pequenas quantidades de droga junto com o ácido bórico não implica, necessariamente, a conduta tipificada no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.271.420-MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 27/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

LEI DE DROGAS

Para a caracterização do crime de tráfico de drogas basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada a prática do delito

ODS 16

Situação hipotética: a polícia instaurou inquérito para investigar um grupo de cinco indivíduos suspeitos de praticar tráfico de drogas: João, Pedro, Tiago, Ricardo e Rodolfo.

O juiz autorizou a realização de busca e apreensão nas residências dos suspeitos.

Foi encontrada droga apenas na casa de João.

Mesmo assim, havia provas do envolvimento dos demais suspeitos nas operações de venda de entorpecentes.

Além de João, os demais integrantes do grupo também poderão ser condenados por tráfico de drogas.

A simples ausência de drogas na posse direta do acusado não elimina a materialidade do crime de tráfico quando estiver demonstrada sua ligação com outros membros da mesma organização criminosa que mantinham os entorpecentes destinados ao comércio ilegal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AgRg no AgRg no AREsp 2.470.304-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 4/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia instaurou inquérito para investigar um grupo de cinco indivíduos suspeitos de praticar tráfico de drogas: João, Pedro, Tiago, Ricardo e Rodolfo.

Com base nos elementos informativos colhidos, o juiz autorizou a realização de busca e apreensão nas residências dos suspeitos.

Na operação, foi encontrada droga apenas na casa de João.

Mesmo assim, havia provas do envolvimento dos demais suspeitos nas operações de venda de entorpecentes.

O Ministério Pùblico ofereceu denúncia contra todos os membros do grupo imputando-lhes o crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006):

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.

O juiz condenou João e absolveu os demais.

O magistrado invocou, na sentença, o seguinte julgado do STJ:

A apreensão e perícia de drogas se revelam imprescindíveis para a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas. Na ausência de apreensão de substâncias entorpecentes, os demais elementos de prova, por si sós, ainda que em conjunto, não se prestam à comprovação da materialidade delitiva.

STJ. 3ª Seção. HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2023.

Como não houve apreensão direta de droga com Pedro, Tiago, Ricardo e Rodolfo, eles deveriam ser absolvidos por ausência de materialidade.

O STJ concordou com os argumentos do magistrado?

NÃO.

De fato, a apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. No entanto, isso não significa que é necessário que seja encontrada droga com todos os integrantes do grupo criminoso.

Assim, a caracterização do crime de tráfico de drogas não exige que a droga seja apreendida com cada um dos acusados individualmente. Se ficar demonstrado o vínculo subjetivo entre os agentes, a apreensão de drogas com um deles já é suficiente para indicar, ao menos em tese, a prática do delito.

Desse modo, a simples ausência de drogas na posse direta do acusado não elimina a materialidade do crime de tráfico quando estiver demonstrada sua ligação com outros membros da mesma organização criminosa que mantinham os entorpecentes destinados ao comércio ilegal (HC 536.222/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 4/8/2020).

A doutrina aponta que o tráfico de drogas é organizado de maneira complexa, com uma estrutura hierárquica que atribui diferentes níveis de importância e participação aos envolvidos, indicando

diferentes papéis nas 'redes' do tráfico, desde as funções mais insignificantes até as ações altamente engajadas e com domínio sobre o resultado final.

Nessa estrutura complexa, há diversos atores interligados. Como exemplos, podemos citar:

- "Olheiros" ou "fogueteiros": indivíduos responsáveis por alertar os superiores sobre a aproximação da polícia;
- "Vapor": encarregado da venda e distribuição de drogas;
- Responsáveis pelo fluxo das mercadorias ilícitas;
- "Donos do morro": aqueles que comandam e recebem grande parte dos lucros obtidos com o comércio de drogas.

Na prática, observa-se que muitos integrantes de organizações criminosas ligadas ao tráfico de drogas, inclusive os chefes, raramente são flagrados com a droga em sua posse direta, pois essa tarefa é delegada a pessoas de menor "prestígio" dentro da estrutura do narcotráfico. No entanto, isso não os exime de responder pelo crime de tráfico de drogas, desde que o vínculo subjetivo entre os agentes seja comprovado.

Portanto, a absolvição dos réus contrariou a jurisprudência do STJ, pois a situação em que a droga é apreendida apenas com os corréus, ou mesmo com terceiros não identificados, é diferente daquelas em que não há apreensão de droga alguma. Nesse último caso, realmente não é possível condenar alguém pela suposta prática do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) por falta de provas da materialidade do delito.

Em suma:

Para a caracterização do crime de tráfico de drogas basta que, evidenciado o vínculo subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada a prática do delito.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AgRg no AgRg no AREsp 2.470.304-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 4/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

LEI DE DROGAS

Mesmo sendo mula do tráfico, o réu pode receber a minorante do tráfico privilegiado; no entanto, essa circunstância pode ser utilizada para que a causa de diminuição seja aplicada em seu patamar mínimo (um sexto)

ODS 16

A condição de 'mula' do tráfico, por si só, não comprova que o acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.482.593-PI, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 18/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi preso em flagrante transportando 5 kg de cocaína em seu veículo.

Ficou comprovado que João recebeu R\$ 5.000,00 para transportar a droga de uma cidade para outra.

O Ministério Pùblico ofereceu denúncia contra João pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006.

Durante o interrogatório, o acusado confessou os fatos e disse que foi contratado para ser "mula" levando o carro até determinado endereço.

Em alegações finais, o réu pediu apenas a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da LD (“tráfico privilegiado”) sob o argumento de que ele era uma simples “mula”.

“Mula” é o termo utilizado para descrever uma pessoa, geralmente primária e de bons antecedentes (para não despertar suspeitas), que é cooptada por organizações criminosas de tráfico de drogas para realizar o transporte do entorpecente. A droga é transportada de forma dissimulada, escondida em fundos falsos, junto ao corpo ou até mesmo em cápsulas dentro do estômago da pessoa. A “mula” também é conhecida como “avião” ou “transportador”.

O juiz rejeitou o pedido da defesa para aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, com base na seguinte fundamentação:

“Por fim, rechaço o pedido defensivo requerendo o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Acerca da matéria, cabe destacar que nos delitos definidos no caput e no § 1º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Ocorre que, no caso dos autos, as circunstâncias justificam o afastamento da minorante, eis que há indicativo de que o apelante dedicava-se a atividades criminosas, não ocorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.”

A fundamentação utilizada pelo magistrado está em harmonia com a jurisprudência do STJ?

NÃO.

O fato de o acusado atuar como “mula” no tráfico, por si só, não comprova que ele faça parte de uma organização criminosa. Logo, o simples fato de o réu ser mula não é motivo suficiente para se negar a minorante do tráfico privilegiado. Vale ressaltar, no entanto, que essa condição pode justificar a aplicação da referida causa de diminuição no seu patamar mínimo, que é de 1/6 (um sexto).

Em suma:

A condição de 'mula' do tráfico, por si só, não comprova que o acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.482.593-PI, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 18/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

LEI MARIA DA PENHA

**O fato de ameaças serem proferidas em um contexto de cólera ou
ira entre o autor e a vítima não afasta a tipicidade do delito**

ODS 5 E 16

O fato de a conduta delitiva ter sido perpetrada em circunstância de entrevero/contenda entre autor e vítima não possui o condão de afastar a tipicidade formal ou material do crime de ameaça. Ao contrário, segundo as regras de experiência comum, delitos dessa natureza tendem a acontecer justamente em eventos de discussão, desentendimento, desavença ou disputa entre os indivíduos.

Entender o contrário é banalizar a violência contra a mulher e desprezar todo o empenho e a construção jurisprudencial do STJ no sentido de dar plena efetividade à Lei nº 11.340/2006 e

responsabilização dos agressores, sempre com absoluto respeito aos corolários do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

STJ. Corte Especial. APn 943-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 10/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Regina eram casados.

Desde o início do relacionamento, João demonstrava ciúmes excessivos, o que foi se intensificando ao longo do tempo.

João passou a controlar as atividades de Maria, criticando suas roupas e a maneira como ela interagia com outras pessoas, especialmente homens.

Durante uma discussão, João acusou Regina de estar interessada em outros homens e ameaçou acabar com a sua vida. Na ocasião, durante o acesso de fúria, João ainda quebrou alguns objetos existentes na casa.

Assustada, Regina foi até a Delegacia da Mulher e fez uma notícia crime contra João por ameaça no contexto de violência doméstica.

O Ministério Público denunciou João pelo crime de ameaça.

A defesa sustentou que o delito de ameaça não ficou configurado, pois no caso houve a expressão de um sentimento de raiva, comum no contexto de discussões acaloradas, como a ocorrida entre o réu e vítima.

O STJ acolheu essa alegação da defesa?

NÃO.

O fato de a promessa de mal injusto e grave ter sido proferida em momento de cólera ou ira não exclui, por si só, o escopo de amedrontar a vítima nem enfraquece a sobriedade da ameaça.

Conforme lecionava Damásio de Jesus, “partimos do conceito de dolo no delito de ameaça, consistente na vontade de expressar o prenúncio de mal injusto e grave a alguém, visando à sua intimidação. Se o dolo próprio do delito é esse, não fica excluído quando o sujeito procede sem ânimo calmo e refletido” (Código penal anotado. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 23ª ed. Editora Saraiva, 2015).

Neste sentido, é o entendimento do STJ:

O fato de as ameaças terem sido proferidas em um contexto de altercação entre o autor e as vítimas não retira a tipicidade do delito. Além disso, o crime de ameaça é de natureza formal consumando-se com o resultado da ameaça, ou seja, com a intimidação sofrida pelo sujeito passivo ou simplesmente com a idoneidade intimidativa da ação, sendo desnecessário o efetivo temor de concretização.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 674.675/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 3/8/2021.

O fato de a conduta delitiva ter sido perpetrada em circunstância de entrevero/contenda entre autor e vítima não possui o condão de afastar a tipicidade formal ou material do crime de ameaça. Ao contrário, segundo as regras de experiência comum, delitos dessa estirpe tendem a acontecer justamente em eventos de discussão, desentendimento, desavença ou disputa entre os indivíduos.

O crime de ameaça é formal, consumando-se com o resultado da ameaça, ou seja, com a intimidação sofrida pelo sujeito passivo ou simplesmente com a idoneidade intimidativa da ação, sendo desnecessário o efetivo temor de concretização.

STJ. 6ª Turma. HC 437.730/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 21/6/2018.

No caso, a análise das provas, nas quais se verifica o comportamento agressivo do réu, conjugadas com as declarações da vítima, demonstram que não se tratava de uma singela ou inofensiva discussão entre marido e mulher, pois quando “há violência, não há nada de relação de afetividade; é relação de poder, é briga por poder, é saber quem manda” nas palavras da Ministra Carmen Lúcia (STF, ADC n. 19, Tribunal Pleno, julgado em 9/2/2012).

Entender o contrário é banalizar a violência contra a mulher e desprezar todo o empenho e a construção jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de dar plena efetividade à Lei nº 11.340/2006 e responsabilização dos agressores, sempre com absoluto respeito aos corolários do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

No entendimento jurisprudencial do STJ, demonstrada a violência - em qualquer das formas constantes no rol exemplificativo do art. 7º da Lei nº 11.340/2006 -, a vulnerabilidade da vítima mulher é presumida, pois tal situação é intrínseca à própria violência, que a atinge nas mais diversas dimensões pessoais. Por fim, o STJ possui jurisprudência de que:

A palavra da vítima, em harmonia com os demais elementos presentes nos autos, possui relevante valor probatório, especialmente em crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.285.584/MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/8/2023.

Em suma:

O fato de ameaças serem proferidas em um contexto de cólera ou ira entre o autor e a vítima não afasta a tipicidade do delito.

STJ. Corte Especial. APn 943-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 10/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

LEI GERAL DO ESPORTE

A promessa de vantagem indevida para receber cartão amarelo em uma partida de futebol é suficiente para, em tese, cometer o crime do art. 198 da Lei Geral do Esporte, ainda que isso não altere diretamente o placar do jogo

ODS 16

Caso concreto: determinado jogador de futebol teria recebido dinheiro de apostadores para receber, propositalmente, cartão amarelo durante uma partida.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra esse jogador imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 198 da Lei nº 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte):

Art. 198. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

A defesa argumentou que “resultado de competição esportiva” é igual a “placar final da partida”. Como tomar um cartão amarelo não altera necessariamente o placar final da partida, não altera o resultado da competição esportiva. Logo, a conduta seria atípica.

O STJ não concordou com a tese.

Embora um cartão amarelo não altere diretamente o placar, ele pode influenciar a classificação final do campeonato considerando que, segundo o regulamento, a quantidade de cartões amarelos pode ser usada como critério de desempate, afetando rebaixamentos, classificações para competições internacionais e até a definição do campeão.

Além disso, receber um cartão amarelo pode afetar o desempenho do jogador que ficará mais cauteloso para evitar um segundo cartão e consequente expulsão. Logo, isso pode resultar em uma marcação menos vigorosa, potencialmente alterando o resultado da partida.

STJ. 6ª Turma. HC 861.121-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/2/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

O caso concreto, segundo a narrativa do Ministério Público, foi o seguinte:

Igor Aquino da Silva é jogador profissional de futebol.

Em 2022, atuando no time Cuiabá Esporte Clube, ele foi escalado para partidas na Série A do Campeonato Brasileiro.

Ocorre que Igor teria aceitado vantagem patrimonial indevida para forçar o recebimento de um cartão amarelo no jogo entre o Cuiabá e o Clube Atlético Mineiro.

De acordo com o Parquet, com isso, Igor – ao manipular dolicamente o andamento da partida – teria viabilizado a obtenção de lucros por apostadores em plataformas de apostas esportivas.

Em razão dos fatos acima narrados, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Igor imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 198 da Lei nº 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte):

Art. 198. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Operação Penalidade Máxima

A denúncia contra Igor foi resultado de uma ação mais ampla do Ministério Público do Estado de Goiás, que realizou a Operação Penalidade Máxima, com o objetivo de combater fraudes em apostas esportivas por meio da manipulação de resultados de jogos de futebol.

Em resumo, como revelado pelas investigações, alguns atletas foram cooptados por um grupo organizado de apostadores especializados em corrupção, que prometiam vultosas quantias de dinheiro em troca da prática, durante as partidas, de penalidades específicas, tais como cartões amarelos, vermelhos e cometimento de pênaltis (<<https://mpgo.mp.br/portal/noticia/mpgo-gaeco-deflagra-operacao-penalidade-maxima-para-desarticular-quadrilha-especializada-em-fraudar-resultados-de-partidas-da-serie-b-do-campeonato-brasileiro-de-futebol>>).

Voltando ao caso concreto:

O juiz recebeu a denúncia.

A defesa impetrhou habeas corpus argumentando que Igor, ao aceitar a vantagem para receber um cartão amarelo, não praticou o crime do art. 198 da Lei nº 14.597/2023. Sua conduta seria atípica.

O art. 198 pune o agente que pratica conduta destinada “a alterar ou falsear o resultado de competição”. Para a defesa, o “resultado” mencionado no art. 198 se refere exclusivamente ao placar final da competição (por exemplo, vitória, empate ou derrota).

O recebimento de um cartão amarelo, por si só, não tem a capacidade de alterar o resultado da partida de forma direta.

Como a conduta de Igor não teve o objetivo de influenciar diretamente no placar final do jogo, a defesa entende que faltou o elemento subjetivo do tipo penal, que é a finalidade específica de alterar ou falsear o resultado da competição.

Em suma, a defesa argumentou que “resultado de competição esportiva” é igual a “placar final da partida”.

Como tomar um cartão amarelo não altera o placar final da partida, não altera o resultado da competição esportiva.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás rechaçou a tese da defesa que impetrhou, então, novo habeas corpus agora diretamente no STJ.

O STJ concordou com a tese da defesa?

NÃO.

A alegação de que a elementar “resultado de competição esportiva”, descrito no art. 198 da Lei Geral do Esporte (Lei nº 14.567/2023), coincide com o “placar final de partida” não foi aceita pelo STJ.

O tipo penal está redigido nos seguintes termos:

Art. 198. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado:
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

A elementar “competição esportiva” é mais ampla do que o placar de uma partida.

Embora um cartão amarelo não tenha capacidade de alterar diretamente o placar de um jogo de futebol, a quantidade de cartões amarelos é critério de desempate para efeito de classificação final, podendo definir os rebaixados, os classificados para as competições internacionais, Copa Sulamericana ou Copa Libertadores, ou mesmo o campeão.

Nesse sentido, dispunha o regulamento do Campeonato Brasileiro de 2022:

Art. 15 – Em caso de empate em pontos ganhos entre 2 (dois) ou mais clubes ao final do CAMPEONATO, o desempate, para efeito de classificação final, será efetuado observando-se os critérios abaixo.

- 1º) maior número de vitórias;
- 2º) maior saldo de gols;
- 3º) maior número de gols pró;
- 4º) confronto direto;
- 5º) menor número de cartões vermelhos recebidos;
- 6º) menor número de cartões amarelos recebidos;
- 7º) sorteio.

Dessa forma, fica de plano afastada a alegação de que a promessa de vantagem para receber cartão amarelo não tem o condão de alterar o resultado da competição esportiva.

Esse argumento, mais formal, tampouco é o único, exclusivo, pois o ânimo do jogador de futebol que recebeu cartão amarelo diminui diante da possibilidade de nova advertência por cartão amarelo e, consequentemente, conversão em expulsão.

Assim, sua participação na marcação do time perde vigor e altera sua conduta, podendo redundar em alteração do placar do jogo e, por conseguinte, da competição.

Admitir que apenas a conduta que altera o placar de uma partida é tipificado, implicaria em deixar fora da norma penal incriminadora, por exemplo, a promessa de vantagem para cometimento de pênalti não convertido em gol.

Desse modo, o STJ não reconheceu a atipicidade da conduta.

Em suma:

A promessa de vantagem indevida para receber cartão amarelo em uma partida de futebol é suficiente para, em tese, cometer o crime do art. 198 da Lei Geral do Esporte, ainda que isso não altere diretamente o placar do jogo.

STJ. 6ª Turma. HC 861.121-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/2/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INTIMAÇÃO

A intimação por aplicativo de mensagens viola a prerrogativa da Defensoria Pública de intimação pessoal, uma vez que impossibilita a análise dos autos e o controle dos prazos processuais

ODS 16

A Defensoria Pública, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, atua na defesa dos hipossuficientes em todos os graus de jurisdição (art. 134, CF). Para cumprir suas atribuições constitucionais, a instituição possui um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres.

A LC 80/94 estabelece como prerrogativa dos membros da Defensoria Pública a intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, com prazo em dobro (art. 128, I).

No caso concreto, o juízo de primeiro grau violou essa prerrogativa ao determinar a intimação da Defensoria via WhatsApp, em vez de utilizar o sistema de processo eletrônico. Ao assim proceder, o magistrado violou as prerrogativas da Defensoria Pública. A intimação deveria haver ocorrido pelo sistema de processo eletrônico, de forma a possibilitar a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.

A Lei de Processo Eletrônico (art. 5º, § 5º) não afasta a obrigatoriedade de observar as prerrogativas da instituição, mesmo em casos urgentes. Conveniências administrativas não podem se sobrepor às prerrogativas da Defensoria Pública e ao devido processo legal.

STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no AREsp 2.300.987-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

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

Após trâmite regular do processo, durante o qual Paulo teve seus interesses defendidos pela Defensoria Pública, designou-se o dia 26/07/2022 para a realização da sessão plenária de julgamento pelo Tribunal do Júri.

O magistrado prolatou decisão determinando a intimação da defesa e do Ministério Público para que apresentassem rol de testemunhas para depor em plenário, juntassem documentos ou requeressem diligências, conforme preconiza o art. 422 do CPP. Ao final da decisão, o juiz determinou que a intimação fosse feita por WhatsApp em razão da proximidade do julgamento:

“Tendo em conta a proximidade da sessão, é caso de excepcionar o art. 5º, § 3º, da Lei do Processo Eletrônico, na forma do art. 5º, § 5º. Em outros dizeres, promova-se contato direto com os defensores e promotores que atuam no processo, por telefone, aplicativo de conversa ou outro meio expedito, a fim de que se inicie, de logo, a contagem do prazo processual.”

A Secretaria da Vara atendeu à determinação, fazendo a seguinte certidão:

“Certifico que cumprindo determinação do M.M Juiz de Direito, no dia XXX, dei ciência à Assessoria da Defensoria Pública, através de meio eletrônico WhatsApp, da decisão que designou o julgamento pelo Plenário do Júri.

Certifico que o envio de mensagem foi observado, mas não foi respondido.

O referido é verdade e dou fé.”

Vale ressaltar que a mensagem do WhatsApp foi enviada para o número destinado ao atendimento dos assistidos da Defensoria Pública.

Correição parcial

A Defensoria Pública ingressou com correição parcial. Argumentou que a decisão do juiz caracterizou erro que importou na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, já que infringiu prerrogativa processual da Defensoria Pública e congestionou o bom andamento do processo. Isso porque as intimações eletrônicas deveriam ser disponibilizadas ao Defensor Público em local específico para consulta, momento em que se facilita a este o prazo de até 10 (dez) corridos para a abertura da intimação e efetiva ciência, conforme prevê a Lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico):

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Requeru o provimento da correição parcial para que fosse reconhecida a nulidade da decisão neste ponto, abrindo-se prazo para ciência e manifestação no portal eletrônico utilizado para esta finalidade. A correição parcial foi indeferida.

Recurso especial

A Defensoria interpôs recurso especial sustentando a impossibilidade de relativização das prerrogativas da Defensoria Pública, em especial a intimação pessoal com entrega dos autos com vista, quando não restar caracterizada situação de urgência.

O STJ deu provimento ao recurso da defesa?

SIM.

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, notadamente pela defesa, em todos os graus de jurisdição, dos hipossuficientes (art. 134 da Constituição Federal). Essa essencialidade pode ser traduzida pela vocação, que lhe foi conferida pelo constituinte originário, de ser um agente de transformação social, seja pela redução das desigualdades sociais, seja na afirmação do Estado Democrático de Direito ou na efetividade dos direitos humanos; mostra-se, outrossim, eficiente mecanismo de implementação do direito fundamental previsto art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal. Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, arroladas no art. 134, caput, da Constituição Federal de 1988, assegurou-se à Defensoria Pública um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional e legal.

A Lei Complementar nº 80/1994, a partir da redação fornecida pela LC 32/2009, estabelece, textualmente, que “são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação

pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se lhe em dobro todos os prazos" (art. 128, I).

Na hipótese, o juízo de primeiro grau, em desrespeito à prerrogativa de intimação pessoal com vista dos autos, determinou que a intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoasse por WhatsApp.

Ao assim proceder, o juízo de primeiro grau violou as prerrogativas da Defensoria Pública: a intimação deveria haver ocorrido pelo sistema de processo eletrônico, de forma a possibilitar a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.

Cumpre registrar que a norma descrita no art. 5º, § 5º, da Lei de Processo Eletrônico, ao autorizar que, "nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz", não afasta a obrigatoriedade de observância das prerrogativas da instituição.

O tumulto processual causado pela intimação por aplicativo de mensagens, devidamente impugnado por correição parcial, acarreta, inexoravelmente, um prejuízo institucional à Defensoria Pública, que precisaria se reorganizar de forma diversa da que prevê a lei para atender à mensagem enviada pelo Gabinete da Vara para o número destinado ao atendimento dos usuários da Defensoria Pública. Comodidades ou conveniências administrativas não podem se sobrepor às prerrogativas da Defensoria Pública e ao devido processo legal.

Em suma:

A intimação por aplicativo de mensagens viola a prerrogativa da Defensoria Pública de intimação pessoal, uma vez que impossibilita a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.

STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no AREsp 2.300.987-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

PRISÃO

A reiteração delitiva, por si só, não é razão suficiente para negar a prisão domiciliar a gestantes ou mães de menores de 12 anos

ODS 16

A reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 910.688-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

CUSTÓDIA PREVENTIVA NOS CASOS DE GESTANTE OU MÃE DE INFANTES MENORES DE 12 ANOS

Prisão domiciliar do CPP x Prisão domiciliar da LEP

O tema "prisão domiciliar" é previsto tanto no CPP como na LEP, tratando-se, contudo, de institutos diferentes, conforme se passa a demonstrar:

PRISÃO DOMICILIAR DO CPP	PRISÃO DOMICILIAR DA LEP
Arts. 317 e 318 do CPP.	Art. 117 da LEP.
O CPP, ao tratar da prisão domiciliar, está se referindo à possibilidade de o réu, em vez de ficar em prisão preventiva, permanecer recolhido em sua residência.	A LEP, ao tratar da prisão domiciliar, está se referindo à possibilidade de a pessoa já condenada cumprir a sua pena privativa de liberdade na própria residência.

<p>Trata-se de uma medida cautelar, por meio da qual o réu, em vez de ficar preso na unidade prisional, permanece recolhido em sua própria residência. Continua tendo natureza de prisão, mas uma prisão “em casa”.</p>	<p>Trata-se, portanto, da execução penal (cumprimento da pena) na própria residência.</p>	
<p>Hipóteses (importante): O juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:</p> <ul style="list-style-type: none"> I — maior de 80 anos; II — extremamente debilitado por motivo de doença grave; III — imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; IV — gestante; V — mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI — homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. <p><i>Obs.: os magistrados, membros do MP, da Defensoria e da advocacia têm direito à prisão cautelar em sala de Estado-Maior. Caso não exista, devem ficar em prisão domiciliar.</i></p>	<p>Hipóteses (importante): O preso que estiver cumprindo pena no regime aberto poderá ficar em prisão domiciliar quando se tratar de condenado(a):</p> <ul style="list-style-type: none"> I — maior de 70 anos; II — acometido de doença grave; III — com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV — gestante. 	
<p>O juiz pode determinar que a pessoa fique usando uma monitoração eletrônica.</p>	<p>O juiz pode determinar que a pessoa fique usando uma monitoração eletrônica.</p>	

Prisão domiciliar do CPP

Como vimos no quadro acima, o CPP, ao tratar da prisão domiciliar, prevê a possibilidade de o réu, em vez de ficar em prisão preventiva, permanecer recolhido em sua residência. Trata-se de uma medida cautelar na qual, em vez de a pessoa ficar na unidade prisional, ela ficará recolhida em sua própria residência:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

As hipóteses em que a prisão domiciliar é permitida estão elencadas no art. 318 do CPP.

Prisão domiciliar de gestantes e mães de crianças

Os incisos IV e V do art. 318 do CPP preveem que a mulher acusada de um crime terá direito à prisão domiciliar se estiver gestante ou for mãe de criança:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
(...)

IV - gestante; (Redação dada pela Lei 13.257/2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei 13.257/2016)

Discussão sobre a obrigatoriedade ou não de o juiz decretar a prisão domiciliar nessas hipóteses

Se você reparar na redação do caput do art. 318 do CPP, ela diz que o juiz PODERÁ substituir a prisão preventiva pela domiciliar nas hipóteses ali elencadas.

Diante disso, surgiram as seguintes dúvidas:

Se uma mulher grávida estiver em prisão preventiva, o juiz, obrigatoriamente, deverá conceder a ela prisão domiciliar com base no art. 318, IV, do CPP?

As hipóteses de prisão domiciliar previstas nos incisos IV e V do art. 318 do CPP são consideradas obrigatorias ou facultativas?

O que o STF decidiu?

REGRA: SIM. As hipóteses são obrigatorias.

Em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam:

- gestantes
- puérperas (que deu à luz há pouco tempo)
- mães de crianças (isto é, mães de menores até 12 anos incompletos) ou
- mães de pessoas com deficiência.

EXCEÇÕES:

Não deve ser autorizada a prisão domiciliar se:

- 1) a mulher tiver praticado crime mediante violência ou grave ameaça;
- 2) a mulher tiver praticado crime contra seus descendentes (filhos e/ou netos);
- 3) em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

STF. 2ª Turma. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/2/2018 (Info 891).

O que fez a Lei nº 13.769/2018?

Positivou no CPP o entendimento manifestado pelo STF.

A principal diferença foi que o legislador não incluiu a exceção número 3.

Além disso, na exceção 2 não falou em descendentes, mas sim em filho ou dependente.

Veja o art. 318-A incluído pela Lei nº 13.769/2018 no CPP:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:
I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

A exceção 3 ainda é possível? O juiz poderá deixar de aplicar a prisão domiciliar em outras situações excepcionalíssimas?

SIM.

O art. 318-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo STF no HC 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei.

O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais.

Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis.

Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

STF. 5ª Turma. HC 470.549/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/02/2019.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

Regina foi presa em flagrante e teve sua prisão convertida em preventiva pela suposta prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

A defesa impetrhou habeas corpus pedindo a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar sob a alegação de que a paciente é a única responsável um filho de 5 meses de idade.

Foi invocado o art. 318-A do CPP:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:
I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

O Tribunal de Justiça negou o pedido apontando dois argumentos principais:

1) a habitualidade criminosa da agente (reincidente no tráfico); e

2) o fato de o crime ter sido praticado em sua residência, de forma que seu filho foi exposto à prática de delitos.

Ainda inconformada, a defesa impetrhou habeas corpus perante o STJ afirmando que esses argumentos não seriam suficientes para afastar o art. 318-A do CPP.

O que decidiu o STJ? O pedido da defesa foi acolhido?

SIM.

O fato de o delito ter sido praticado no domicílio não é motivo suficiente para se negar a prisão domiciliar, conforme explicou o Ministro Ricardo Lewandowski, no HC 143.641/SP:

“[...] não configura situação excepcionalíssima, apta a evitar a concessão da ordem no caso concreto, o fato de o flagrante ter sido realizado pela suposta prática de tráfico de entorpecentes na residência da presa, porque não é justo nem legítimo penalizar a presa e aos que dela dependem por eventual deficiência na capacidade de fiscalização das forças de segurança. Efetivamente, a suspeita de que a presa poderá voltar a traficar caso retorne à sua residência não tem fundamento legal e tampouco pode servir de escusa para deixar de aplicar a legislação vigente, que protege a dignidade da mulher e da sua prole.”

Do mesmo modo, a reiteração delitiva não é motivo suficiente para, por si só, negar a prisão domiciliar:

No HC 143641/SP, a 2ª Turma do STF decidiu que, em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas, mães de crianças ou mães de pessoas com deficiência.

O fato de a mulher ser reincidente, por si só, não pode ser óbice à concessão da prisão domiciliar.

A lei é expressa sempre que a reincidência é circunstância apta a agravar a situação da pessoa envolvida na persecução penal, e este não é o caso da concessão da prisão domiciliar prevista no art. 318 do Código de Processo Penal.

STF. 2ª Turma. Rcl 32.579 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 01/09/2020.

Em suma:

A reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 910.688-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Embora se reconheça a gravidade da conduta delitiva imputada à paciente, em cumprimento à determinação do STF e em conformidade com o art. 318-A do CPP, é cabível a substituição da prisão preventiva pelo regime de prisão domiciliar, considerando a necessidade de observância à doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. Isso se justifica pelo fato de a paciente ser mãe de um filho menor de apenas 5 meses de idade, que ainda está em fase de amamentação.

PROVAS

Não é possível que o Ministério Público requeira informações do COAF sem que haja prévia instauração de investigação formal; o fato de já existir Notícia de Fato ou VPI não supre essa exigência

Importante!!!

ODS 16

A mera informação de fato criminoso, ainda que tenha sido formalmente registrada como Notícia de Fato ou como Verificação de Procedência de Informações, mas sobre a qual ainda penda uma verificação, não pode ser considerada uma investigação formal prévia apta a autorizar a solicitação de informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 187.335-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Antes de explicar o julgado, é importante fazer algumas considerações preliminares.

ENTENDENDO O QUE É A NOTÍCIA DE FATO E A VERIFICAÇÃO DE PROCEDÊNCIA DE INFORMAÇÕES

Notícia de Fato

A “Notícia de Fato” é um procedimento utilizado para registrar e tratar (dar um encaminhamento) as demandas que chegam ao Ministério Público, possibilitando a avaliação de sua relevância e a necessidade de instauração de um procedimento mais formal, como um inquérito ou processo administrativo.

Ex: alguém procura o Ministério Público e narra que está ocorrendo um crime. Isso é uma Notícia de Fato. O CNMP editou a Resolução nº 174/2017 regulamentando o procedimento interno que o MP deve obedecer quando receber uma Notícia de Fato.

Veja o conceito dado pela Resolução:

Art. 1º A Notícia de Fato é qualquer demanda dirigida aos órgãos da atividade-fim do Ministério Público, submetida à apreciação das Procuradorias e Promotorias de Justiça, conforme as atribuições das respectivas áreas de atuação, podendo ser formulada presencialmente ou não, entendendo-se como tal a realização de atendimentos, bem como a entrada de notícias, documentos, requerimentos ou representações.

Registro da Notícia de Fato

- A Notícia de Fato deve ser registrada em um sistema informatizado e distribuída livremente entre os órgãos ministeriais.

- Quando o fato noticiado já estiver sendo investigado, a distribuição será por prevenção.
- Em caso de falta de atribuição do órgão que recebeu a Notícia de Fato, esta deverá ser remetida ao órgão competente.
- A Notícia de Fato deve ser apreciada no prazo de 30 dias, prorrogável uma vez por até 90 dias, se necessário e de forma fundamentada. Nesse prazo, o membro do Ministério Público poderá colher informações preliminares imprescindíveis para deliberar sobre a instauração do procedimento próprio, sendo vedada a expedição de requisições.

A Notícia de Fato será arquivada quando:

- o fato narrado já tiver sido objeto de investigação ou de ação judicial ou já se encontrar solucionado;
- a lesão ao bem jurídico tutelado for manifestamente insignificante, nos termos de jurisprudência consolidada ou orientação do Conselho Superior ou de Câmara de Coordenação e Revisão;
- for desprovida de elementos de prova ou de informação mínimos para o início de uma apuração, e o noticiante não atender à intimação para complementá-la.

O noticiante será informado do arquivamento, preferencialmente por correio eletrônico, e poderá recorrer da decisão no prazo de 10 dias.

Caso não haja reconsideração, o recurso será remetido ao Conselho Superior do Ministério Público ou à Câmara de Coordenação e Revisão.

Notícia de Fato poderá gerar a instauração de procedimento

- Se a Notícia de Fato indicar a necessidade de apuração, o Ministério Público poderá instaurar o procedimento correspondente.
- O procedimento administrativo deve ser concluído no prazo de 1 ano, podendo ser prorrogado, desde que fundamentado.

Verificação de procedência de informações (VPI)

A verificação de procedência de informações (VPI) é um procedimento preliminar à investigação propriamente dita, que se equipara à Notícia de Fato.

Está prevista no art. 5º, § 3º, do CPP:

Art. 5º (...)

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

Suas principais características são:

- É um procedimento simples e preliminar, que funciona como um filtro contra investigações temerárias.
- Permite a colheita de indícios mínimos para justificar a instauração de um inquérito policial.
- As diligências realizadas são relativamente simples e devem ser documentadas em relatórios.
- Não admite medidas invasivas como busca e apreensão domiciliar, interceptação telefônica, quebra de sigilo de dados, apreensão de bens etc.
- Tem o objetivo de checar e confirmar fatos noticiados, para só então ser possível a instauração de uma investigação formal.
- Não é considerada uma investigação formal, mas apenas uma checagem ou confirmação preliminar de informações.
- Não autoriza a expedição de requisições ou realização de medidas invasivas.
- Pode ser instaurada a partir de qualquer informação de possível crime, mesmo que posteriormente se mostre inverídica.
- Serve como um filtro prévio antes da instauração de procedimentos investigatórios formais como o Inquérito Policial ou o Procedimento Investigatório Criminal.

Assim, a VPI é um procedimento preliminar e simplificado para verificar a procedência de informações sobre possíveis crimes, antes de se iniciar uma investigação formal.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

João é sócio de uma empresa de investimentos chamada “Lucros Rápidos”. Ele promete aos seus clientes retornos extraordinários de 20% ao mês, muito acima do mercado. Na verdade, João está operando um esquema de pirâmide financeira, usando o dinheiro de novos investidores para pagar os rendimentos dos antigos.

O Ministério Público recebeu uma denúncia anônima sobre as atividades suspeitas de João.

O membro do Ministério Público registrou essa denúncia anônima como uma “Notícia de Fato” para averiguar a situação. Vale ressaltar que, neste momento inicial, ele ainda não tem elementos suficientes para instaurar um Procedimento Investigatório Criminal (PIC).

Mesmo assim, apenas com a Notícia de Fato registrada, o Promotor solicitou ao COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) um Relatório de Inteligência Financeira (RIF) sobre João e sua empresa.

O COAF produz o relatório, que aponta movimentações financeiras atípicas.

Agora sim, com base nesse relatório, o Ministério Público instaurou um Procedimento Investigatório Criminal (PIC) contra João por suspeita de estelionato e lavagem de dinheiro. Após o PIC, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o investigado.

A defesa de João impetrou habeas corpus alegando que o RIF foi obtido de forma ilegal, pois não havia uma investigação formal em curso no momento da requisição do relatório.

A existência de mera Notícia de Fato não era suficiente para solicitar informação ao COAF.

Para a defesa, o que o Ministério Público fez foi “pescaria probatória” indevida.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

Como vimos acima, a Notícia de Fato é instrumento disciplinado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 174/2017.

O parágrafo único do art. 3º da Resolução prevê que “o membro do Ministério Público poderá colher informações preliminares imprescindíveis para deliberar sobre a instauração do procedimento próprio, sendo vedada a expedição de requisições”.

O simples fato de o Ministério Público receber e registrar a Notícia de Fato não significa que exista uma investigação formal.

A Notícia de Fato existe com o objetivo de checar os fatos noticiados, para que só então seja possível a instauração de uma investigação formal.

Justamente por isso, o Ministério Público, ao receber uma Notícia de Fato, não pode expedir requisições, uma vez que os fatos noticiados estão sendo primeiramente confirmados, para só então serem formalmente investigados.

A Notícia de Fato se equipara à Verificação de Procedência de Informações (art. 5º, § 3º, do CPP), cuidando-se ambos de procedimentos preliminares à investigação propriamente dita.

A instauração da Notícia de Fato e a instauração da Verificação de Procedência de Informações são formalmente registradas. Isso não significa, contudo, que ao fazer esse registro, já exista uma investigação formal. O registro da Notícia de Fato e da VPI existe para que ocorra uma mera checagem, simples confirmação e, sendo confirmadas, possa ser iniciada a investigação propriamente dita.

Qualquer informação, ainda que inverídica, pode levar à instauração de uma Notícia de Fato ou de uma Verificação Prévia de Informações, motivo pelo qual não são admitidas medidas invasivas nesse período, sob pena de se configurar verdadeira pescaria probatória (*fishing expedition*).

Assim, nesse contexto, a mera informação de fato criminoso, ainda que tenha sido formalmente registrada como Notícia de Fato ou como Verificação de Procedência de Informações, mas sobre a qual ainda penda uma checagem, uma verificação, não pode ser considerada uma investigação formal prévia apta a autorizar a solicitação de informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). Portanto, o exame não é de mera nomenclatura, mas de existência de efetiva investigação ou de mera checagem de fatos.

Em suma:

A mera informação de fato criminoso, ainda que tenha sido formalmente registrada como Notícia de Fato ou como Verificação de Procedência de Informações, mas sobre a qual ainda penda uma verificação, não pode ser considerada uma investigação formal prévia apta a autorizar a solicitação de informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 187.335-PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Se já tivesse sido instaurado o PIC, o membro do Ministério Público poderia ter requisitado diretamente o relatório do COAF?

SIM.

O Ministério Público pode requisitar diretamente relatórios de inteligência financeira ao COAF/UIF, para fins criminais, independentemente de autorização judicial.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu, expressamente, na Reclamação n. 61.944/PA, pela possibilidade de compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira do COAF com os órgãos de persecução penal, para fins criminais, tanto espontaneamente quanto a requerimento de autoridade, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, desde que atendidos os requisitos formais estabelecidos na tese de repercussão geral.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 185.644/SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 9/4/2024.

No Tema 990/RG, o Supremo Tribunal Federal reconheceu constitucional o compartilhamento de Relatórios de Inteligência Financeira (RIF) entre o COAF e as autoridades de persecução penal sem necessidade de prévia autorização judicial, inclusive com a possibilidade de solicitação do material ao órgão de inteligência financeira.

STF. 1ª Turma. Rcl 61944 AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, julgado em 02/04/2024.

PROVAS

O disposto no art. 222, § 1º do CPP aplica-se à oitiva das testemunhas, não alcançando o interrogatório do réu, que deve ser o último ato da instrução criminal

ODS 16

O interrogatório é, essencialmente, um ato de autodefesa, devendo ser dada à ré a possibilidade de se manifestar, ao final da instrução, sobre os fatos apontados por testemunha ou sobre as provas da acusação, com o objetivo de influenciar na formação do convencimento do juiz.

O disposto no art. 222, § 1º do CPP aplica-se à oitiva de testemunha, não alcançando o interrogatório do réu, que deve ser o último ato da instrução.

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal. (...)

STJ. 5ª Turma. REsp 2.091.667-MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 21/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2014, João foi denunciado pelo crime de abuso de confiança (art. 155, § 4º, II do Código Penal).

O processo tramita na comarca de Londrina (PR).

O juiz recebeu a denúncia e designou audiência de instrução.

A defesa informou que o réu estava residindo na cidade de Curitiba (PR) e que, por questões de saúde, não poderia comparecer de forma presencial para os atos do processo. Desse modo, pugnou para que seu interrogatório fosse realizado via carta precatória.

No dia 22/02/2015, foi realizada a audiência de instrução, presencial, em Londrina, na qual foram ouvidas três testemunhas.

Diante da ausência de uma testemunha (Pedro), o MP pediu para que o juiz designasse uma nova audiência para continuação da instrução, com a oitiva da testemunha que não pode comparecer.

O magistrado designou nova audiência para ouvir a testemunha Pedro, marcando para o dia 26/08/2015.

Em 14/05/2015, o réu foi interrogado, via carta precatória, em Curitiba.

Em 26/08/2015, em continuação audiência de instrução, foi realizada a oitiva de Pedro, testemunha arrolada pela acusação.

A defesa apresentou alegações finais discutindo apenas o mérito, sem mencionar nenhuma nulidade.

O juiz condenou o réu.

O condenado, com novo advogado, interpôs apelação arguindo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do interrogatório e dos atos subsequentes, sob o argumento de que o interrogatório deveria ter sido o último ato da instrução, nos termos do art. 400 do CPP:

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

A defesa afirmou que o réu foi ouvido antes da principal testemunha do MP (Pedro), o que lhe causou prejuízo concreto.

O Tribunal manteve a sentença.

Os Desembargadores rejeitaram a preliminar de nulidade argumentando que:

- em regra, o interrogatório é o último ato da instrução;
- no entanto, o art. 400 c/c o art. 222, § 1º, do CPP autorizam a inversão dessa ordem no caso de interrogatório via carta precatória. Isso porque a expedição da carta precatória não suspende a instrução criminal. Logo, depois de a carta precatória ter sido expedida, é possível que o juízo deprecante continua todos os atos de instrução mesmo que a carta ainda não tenha voltado:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

(...)

Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

Além disso, o Tribunal entendeu que condenação foi embasada não só no depoimento da testemunha de acusação ouvida posteriormente ao interrogatório do acusado, mas também em outros elementos probatórios – com ausência de prejuízo concreto.

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial insistindo na tese da nulidade.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

Em parte.

O interrogatório pode ser realizado antes da oitiva da testemunha?

NÃO.

O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal.

A audiência de instrução e julgamento é o principal ato do processo, momento no qual se produzirão as provas, sejam elas testemunhais, periciais ou documentais, ao fim da qual, a decisão será proferida.

Por esta razão, o art. 400 determina que a oitiva da vítima, das testemunhas arroladas pela acusação e depois pela defesa, nesta ordem, eventuais esclarecimentos de peritos, acareações, ou reconhecimento de coisas ou pessoas e, por fim, o interrogatório.

A redação dada ao art. 400 pela Lei nº 11.719/2008, significou a consagração e maximização do devido processo legal, notadamente na dimensão da ampla defesa e do contraditório ao deslocar o interrogatório para o final da instrução probatória.

É possível que o interrogatório do réu seja feito antes da oitiva da testemunha em caso de carta precatória?

NÃO.

A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP somente se aplica para a oitiva das testemunhas e não para o interrogatório.

A ressalva feita ao art. 222 do CPP, no art. 400, vem inscrita imediatamente após a ordem determinada para a oitiva das testemunhas, deixando claro que o legislador somente autorizou que se flexibilize excepcionalmente a inversão desta ordem, em caso de pendência de cumprimento de carta precatória, exclusivamente em relação à oitiva das testemunhas de acusação e defesa.

O interrogatório é o momento em que o réu pode se contrapor à acusação e aos fatos eventualmente suscitados pelas testemunhas, o que, por si, reclama de forma irrefutável que a fala do réu venha após todas as demais, seja em que ordem elas tenham sido realizadas, viabilizando, assim, a ampla defesa de toda a carga acusatória.

Corrobora esta posição a moderna concepção do contraditório, segundo a qual a defesa deve influenciar a decisão judicial, o que somente se mostra possível quando a sua resposta se embase no conhecimento pleno das provas produzidas pela acusação. Somente assim se pode afirmar observância ao devido contraditório.

Isso significa que a condenação de João será anulada no presente caso?

NÃO.

O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP:

Art. 571. As nulidades deverão ser argüidas:

I - as da instrução criminal dos processos da competência do júri, nos prazos a que se refere o art. 406;

II - as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500; (...)

Assim, o réu deveria ter arguido a nulidade na própria audiência ou no primeiro momento oportuno em que tiver conhecimento da inversão da ordem em questão.

No caso concreto, o acusado arguiu a nulidade somente em razões de apelação.

Além disso, cabe também à defesa a demonstração do prejuízo concreto.

No caso em tela, a defesa se limitou a afirmar que Pedro era a testemunha mais importante. Ocorre que o juízo condenou com fundamento em outros depoimentos e provas.

Em suma:

O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal.

A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP tangencia somente à oitiva das testemunhas e não ao interrogatório.

O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita:

- à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP, e
- à demonstração do prejuízo para o réu.

STJ. 3^a Seção. REsp 1.933.759-PR e 1.946.472-PR, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 13/9/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1114) (Info 787).

O STJ reiterou o entendimento acima explicado:

O disposto no art. 222, § 1º do Código de Processo Penal aplica-se à oitiva das testemunhas, não alcançando o interrogatório do réu, que deve ser o último ato da instrução criminal.

STJ. 5^a Turma. REsp 2.091.667-MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 21/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

No caso concreto (REsp 2.091.667-MG), a defesa requereu que os interrogatórios dos denunciados fossem o último ato da instrução, ou seja, após as oitivas de todas as testemunhas de acusação, o pedido, contudo, foi indeferido pelo magistrado de primeiro grau.

O STJ deu provimento ao recurso da defesa para determinar a realização de novo interrogatório da acusada ao final da instrução.

O interrogatório é, essencialmente, um ato de autodefesa, devendo ser dada à ré a possibilidade de se manifestar, ao final da instrução, sobre os fatos apontados por testemunha ou sobre as provas da acusação, com o objetivo de influenciar na formação do convencimento do juiz.

O disposto no art. 222, § 1º do CPP aplica-se à oitiva de testemunha, não alcançando o interrogatório do réu, que deve ser o último ato da instrução.

Em 2016, no julgamento do HC n. 127.900/AM, o STF fixou a orientação de que a norma inscrita no art. 400 do Código de Processo Penal aplica-se, a partir da publicação da ata de julgamento, aos processos penais militares, aos processos penais eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por legislação especial, incidindo somente naquelas ações penais cuja instrução não se tenha encerrado.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "a redação do art. 400 do CPP elenca a ordem a ser observada na audiência de instrução e julgamento, de forma que a alusão expressa ao art. 222, em seu texto, apenas indica a possibilidade de inquirição de testemunhas, por carta precatória, fora da ordem estabelecida" (HC n. 585.942/MT, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 9/12/2020, DJe de 14/12/2020).

TRIBUNAL DO JÚRI

Juiz intimou a Defensoria Pública para fazer um júri com 22 horas de antecedência; Defensor não aceitou e pediu o adiamento; magistrado negou e designou defensor dativo que assumiu o júri; o réu foi condenado; houve nulidade do julgamento por violação à plenitude de defesa

ODS 16

Configura constrangimento ilegal a intimação da Defensoria Pública para patrocinar a defesa do pronunciado em sessão plenária, sem a observância do prazo mínimo legal de 10 dias de antecedência estipulado no art. 456, § 2º, do CPP, tendo em vista que impossibilita a preparação adequada das teses defensivas e o exercício da plenitude de defesa.

STJ. 5ª Turma. HC 865.707-SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 14/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado pelo crime de homicídio qualificado.

Ele foi pronunciado e o julgamento no Plenário do Júri marcado para o dia 06/09/2023, na cidade de Brusque (SC).

Em 01/09/2023, ou seja, poucos dias antes do julgamento, o advogado constituído de João peticionou informando que reside na Bahia e que não conseguiria comparecer ao local para realizar a defesa do réu. Diante disso, o juiz intimou o réu a constituir um novo advogado no prazo de 24 horas.

O réu não constituiu novo advogado.

No dia 05/09/2023, às 10:41, isto é, menos de 22 horas antes do julgamento, a Defensoria Pública do Estado foi intimada, via WhatsApp, para assumir a defesa do acusado, nos seguintes termos:

“Intime-se imediatamente a Defensoria Pública desta Comarca (1ª e 2ª), por meio de mandado, para que efetue a defesa do pronunciado no Plenário do Tribunal do Júri designado para amanhã, dia 06-09-2023, às 08:30 horas, devendo informar nos autos, imediatamente, eventual impossibilidade.”

Em resposta imediata, a Defensoria Pública informou que não poderia comparecer ao julgamento devido à falta de tempo para estudar o caso. Por isso, solicitou o adiamento do julgamento.

Às 16:15 horas do dia 05/09/2023, menos de 16 horas antes do julgamento, o juiz nomeou um advogado dativo, que aceitou o encargo de fazer a defesa de João em plenário.

Por fazer a defesa do réu no Plenário do Júri, o juiz arbitrou honorários de R\$ 7 mil em favor do advogado. João foi condenado.

Após o resultado do júri, a Defensoria Pública impetrou habeas corpus perante o Tribunal de Justiça, requerendo a declaração de nulidade da sessão do Tribunal do Júri e a determinação da realização de novo julgamento.

O Tribunal de Justiça denegou a ordem entendendo pela inexistência de ilegalidade.

Irresignada, a Defensoria impetrou novo habeas corpus, agora no STJ, insistindo que houve nulidade do Júri já que o advogado dativo foi designado 16 horas antes do julgamento, o que violou a garantia da plenitude de defesa.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

Os assistidos pela Defensoria Pública possuem o direito de serem defendidos pelo defensor natural. Isso está previsto no art. 4º-A, IV, da Lei Complementar 80/94:

Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos:
(...)

IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural;

Desse modo, não deveria ter o juiz nomeado advogado dativo já que na comarca havia Defensoria Pública estruturada.

Com a justificativa apresentada pela Defensoria Pública e com o tempo exíguo (22h antes da sessão) de intimação para realizar a preparação e a defesa em plenário, era dever do magistrado redesignar a sessão plenária e dar o prazo legal e mínimo de 10 dias previsto no § 2º do art. 456 do CPP para a Defensoria Pública analisar os autos e conversar com o assistido:

Art. 456. Se a falta, sem escusa legítima, for do advogado do acusado, e se outro não for por este constituído, o fato será imediatamente comunicado ao presidente da seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, com a data designada para a nova sessão.

(...)

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o juiz intimará a Defensoria Pública para o novo julgamento, que será adiado para o primeiro dia desimpedido, observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias.

O estudo e preparo da defesa do acusado para a sessão plenária exige tempo e dedicação dos nobres Defensores Públicos, não podendo eles serem intimados com menos de um dia antes do julgamento, de processo que lhe é estranho, para realizar uma defesa diligente.

Não é razoável que se pretenda com tão exímio tempo que a defesa seja feita de maneira eficiente e em paridade de armas, na medida em que o Ministério Público sempre acompanhou o feito e a Defensoria Pública possuiria menos de um dia para estudar o processo, conversar com o assistido e preparar uma defesa adequada ao caso para sustentar aos jurados.

Assim, a decisão impugnada violou o princípio da plenitude de defesa, o contraditório e o devido processo legal e, uma vez que não permitiu que a Defensoria Pública tivesse um prazo razoável para ser intimada, estudar os autos e preparar uma defesa diligente. Nesse sentido:

(...) II - São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos, o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural (artigo 4º-A, IV, Lei Complementar nº 80/94).

III - Os Defensores Públicos não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal.

IV - Na linha da jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal e desta eg. Corte, "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é nulo o processo quando há nomeação de defensor dativo em comarcas em que existe Defensoria Pública estruturada, só se admitindo a designação de advogado ad hoc para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca, ou se este não está devidamente organizado na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores. Precedente" (HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

V - No caso dos autos há violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do defensor público natural, tendo em vista a nomeação de defensor ad hoc para realizar audiência de instrução e julgamento ao invés do Defensor Público Federal que já patrocinava a causa.

VI - As pessoas assistidas pela Defensoria Pública são vulneráveis e deve ser assegurado seu direito de realizar a audiência prévia, a orientação para o interrogatório e as perguntas que serão feitas para as testemunhas (realizadas pela defesa técnica) com seu Defensor Público natural. (...)

STJ. 5ª Turma. RHC 61.848/PA, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/8/2016.

O prejuízo está claramente demonstrado uma vez que o réu foi condenado a 12 anos de reclusão. Logo é evidenciado que o curto período para a elaboração de defesa técnica cerceou o direito de plenitude defesa do acusado, ainda mais com paciente que encontrava-se preso em outro estado da federação.

Ademais, o STF firmou o entendimento de que é nulo o processo quando há nomeação de defensor dativo em comarcas em que existe Defensoria Pública estruturada:

Não se justifica, a nomeação de defensor dativo, quando há instituição criada e habilitada à defesa do hipossuficiente.

STJ. 1ª Turma. RHC 106.394/MG, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 8/2/2013.

Cabe, destacar, ainda, que a Corte Interamericana, no caso Ruano Torres e outros vs. El Salvador, com sentença publicada em 5 de outubro de 2015, determinou a “parametrização da defesa eficaz no sistema interamericano. São elas: (a) desenvolver atividade probatória mínima; (b) não deixar de apresentar argumentos em favor dos interesses do acusado; (c) não apresentar falta de conhecimento técnico e jurídico do processo penal; (d) não deixar de interpor recursos em detrimento dos direitos do acusado; (e) apresentar fundamentação adequada aos recursos interpuestos; (f) não abandonar a defesa.” (Rivana Barreto Ricarte de Oliveira. Boletim do IBCCRIM. ANO 27 - Nº 320 - JULHO/2019 – ISSN 1676-661. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Juris320.pdf>. Acessado em 19/04/2024).

Em suma, não foi oportunizado ao paciente seu defensor público natural e nem tempo hábil para que a defesa técnica realizasse uma defesa diligente no caso concreto, de acordo com as regras mínimas fixadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em suma:

Configura constrangimento ilegal a intimação da Defensoria Pública para patrocinar a defesa do pronunciado em sessão plenária, sem a observância do prazo mínimo legal de 10 dias de antecedência estipulado no art. 456, § 2º, do CPP, tendo em vista que impossibilita a preparação adequada das teses defensivas e o exercício da plenitude de defesa.

STJ. 5ª Turma. HC 865.707-SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 14/5/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Nulidade do júri pelo pouco tempo que o defensor teve para estudar o caso

O CPP determina que, se o advogado do acusado não comparecer à sessão designada para o Júri, sem apresentar escusa (justificativa) legítima, e se outro advogado não for constituído pelo réu, o juiz deverá designar nova data para o julgamento, intimando a Defensoria Pública para que participe do novo julgamento e faça a defesa do acusado caso este não apresente novamente defensor constituído. O novo julgamento deverá ser marcado com uma antecedência mínima de 10 dias, a fim de que o defensor do acusado possa conhecer o processo. Tal previsão está contida no art. 456 do CPP.

No caso concreto, o advogado constituído do réu não apareceu na sessão de julgamento, tendo sido designado novo júri com antecedência de 12 dias e intimação da Defensoria Pública.

No dia do júri, a defesa em Plenário foi feita pelo Defensor Público, tendo ele alegado não ter tido tempo suficiente para conhecer os autos. O réu foi condenado, tendo sido impetrados sucessivos habeas corpus até que a questão chegasse ao STF.

A 2ª Turma do STF decidiu que, apesar da decisão do juiz de adiar o júri ter sido praticada em conformidade com a lei, no caso concreto, o prazo concedido para o Defensor Público estudar o processo (12 dias) foi muito exíguo considerando que se tratava de uma causa complexa e com vários volumes de autos. Dessa forma, o julgamento foi considerado nulo por conta da violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e, ainda, do devido processo legal substantivo (e não o meramente formal).

STF. 2ª Turma. HC 108527/PA, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/5/2013 (Info 706).

TRIBUNAL DO JÚRI

João foi denunciado por homicídio e Maria por denunciação caluniosa; por serem crimes conexos, ambos tramitavam na vara do júri; João faleceu; o processo de Maria será desmembrado e remetido para a vara criminal comum

ODS 16

Ocorrendo a extinção da punibilidade pela morte do corréu, a quem foi imputado o crime contra a vida, ocorrida no juízo de acusação, é devida a remessa dos autos ao Juízo singular para o julgamento do crime conexo, não havendo que se falar prorrogação da competência do Tribunal do Júri para o julgamento desse delito.

As hipóteses previstas no parágrafo único do art. 81 do CPP - impronúncia, absolvição sumária e desclassificação - são circunstâncias que afastam a competência do Tribunal do Júri na primeira fase do julgamento (juízo de acusação), consubstanciando clara exceção ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, de modo que, verificada quaisquer delas ainda na primeira fase do procedimento, tem-se por afastada a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do crime conexo (comum).

Esse rol não pode ser tido como taxativo, pois se o corréu, a quem foi imputado a prática de crime contra a vítima, falece ainda na primeira fase do procedimento - como verificado no caso dos autos -, não há justificativa razoável para submeter o crime conexo comum (denunciação caluniosa) a julgamento perante o Tribunal popular, sendo certo que essa hipótese se assemelha àquelas previstas no dispositivo em comento, na medida em que afasta a competência do Tribunal do Júri ainda na fase do juízo de acusação.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.131.258-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João Silva tentou matar sua própria filha de 15 anos com golpes de machado.

A adolescente sobreviveu graças ao atendimento médico recebido em hospital. Desse modo, o homicídio não se consumou por circunstâncias alheias à vontade de João.

Logo em seguida, Maria, companheira de João e testemunha do crime, foi à Delegacia de Polícia.

Maria, de forma consciente e voluntária, com o objetivo de garantir a impunidade de João, afirmou falsamente que foi Pedro, um inimigo da família, quem teria sido o responsável pela tentativa de homicídio.

Contudo, a polícia, após investigações, descobriu a farsa de Maria.

O Ministério Público então denunciou:

- João, por tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, II, III e IV c/c art. 14, II, do CP); e
- Maria por denunciação caluniosa (art. 339 do CP).

O Ministério Público ofereceu a denúncia pelos dois crimes na vara do Tribunal do Júri, argumentando que a denunciação caluniosa seria crime conexo com a tentativa de homicídio.

Durante o processo, ainda na primeira fase do rito do Júri (juízo da acusação), João faleceu.

O juiz da Vara do Tribunal do Júri prolatou sentença:

- declarando extinta a punibilidade de João pela morte do agente, nos termos do art. 107, I, do Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:
I - pela morte do agente;
(...)

- desmembrando o feito em relação à Maria e determinando que ela fosse julgada pelo juízo da vara criminal.

Maria foi condenada na vara criminal comum

O juiz da vara criminal, depois de receber o processo desmembrado, proferiu sentença condenando Maria por denúncia caluniosa.

Recurso da defesa

A condenada, assistida pela Defensoria Pública, recorreu argumentando que o Juízo singular (Juízo da vara criminal) seria absolutamente incompetente para o processamento da causa, pois a denúncia caluniosa, no caso, se deu em contexto de conexão para com crime doloso contra a vida. Para a defesa, portanto, ainda subsistiria a competência do Tribunal do Júri.

Para a Defensoria Pública houve violação dos arts. 78, I, e 81, do CPP, sob o argumento de que o processo originário não poderia ter sido desmembrado, mesmo com a morte do corréu João no curso da instrução, uma vez já prorrogada a competência do Tribunal do Júri para o deslinde da causa:

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

I - no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri;

Art. 81. Verificada a reunião dos processos por conexão ou continência, ainda que no processo da sua competência própria venha o juiz ou tribunal a proferir sentença absolutória ou que desclassifique a infração para outra que não se inclua na sua competência, continuará competente em relação aos demais processos.

Parágrafo único. Reconhecida inicialmente ao júri a competência por conexão ou continência, o juiz, se vier a desclassificar a infração ou impronunciar ou absolver o acusado, de maneira que exclua a competência do júri, remeterá o processo ao juízo competente.

O TJ/RJ negou provimento à apelação, razão pela qual a condenada interpôs recurso especial insistindo que a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do crime conexo ao delito contra a vida só é afastada nos casos de impronúncia, absolvição sumária e desclassificação (rol do art. 81, parágrafo único, do CPP). Argumentou, nesse sentido, que em se tratando de extinção da punibilidade pela morte do corréu a quem foi imputado o crime contra a vida, é indevida a remessa dos autos ao Juízo singular.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

As hipóteses previstas no parágrafo único do art. 81 do CPP – impronúncia, absolvição sumária e desclassificação – são circunstâncias que afastam a competência do Tribunal do Júri antes de sua instauração, na medida em que são estabelecidas ainda na primeira fase do julgamento (juízo de acusação).

Como bem esclarecido pela doutrina, essa regra representa uma exceção ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, de modo que, verificada quaisquer daquelas circunstâncias, ainda na primeira fase do procedimento, tem-se por afastada a competência do Tribunal do Júri para o julgamento do crime conexo:

“[...] 44. Exceção à regra da perpetuação da jurisdição no cenário do júri: quando o juiz monocrático findar o juízo de formação da culpa, julgando a admissibilidade da acusação, pode concluir que é caso de impronúncia (não há provas suficientes da materialidade ou da autoria para ir a julgamento pelo júri), de absolvição sumária (há excludente de ilicitude ou de culpabilidade, de modo que inexiste crime) ou de desclassificação (altera a classificação para outro delito. Por exemplo, percebe que não se tratava de um homicídio seguido de furto, mas sim de um latrocínio).

Assim fazendo, retirou da esfera de competência do júri o delito principal contra a vida, razão pela qual os crimes conexos não devem ser objeto de pronúncia (julgamento de admissibilidade da acusação), a fim de seguirem ao Tribunal Popular. Este, legalmente, só está apto a julgar crimes dolosos contra a vida e, existindo a filtragem da acusação, concluiu o juiz togado não ser caso de sua competência. Portanto, remete o processo ao juízo competente. [...]” (NUCCI, Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado, 19^a. ed, Rio de Janeiro: Forense: 2020).

Contudo, o rol do art. 81, parágrafo único, do CPP, não pode ser tido como taxativo.

Ora, se o corréu, a quem foi imputado a prática de crime contra a vítima, falece ainda na primeira fase do procedimento, tal como ocorreu no caso dos autos, não há justificativa razoável para submeter o crime conexo (comum) a julgamento perante o Tribunal popular, sendo certo que essa hipótese se assemelha àquelas previstas no parágrafo único do art. 81, na medida em que afasta a competência do Tribunal do Júri ainda na fase do juízo de acusação.

Logo, não há qualquer ilegalidade na remessa do crime de denunciaçāo caluniosa para processamento perante o Juízo singular. Por esse motivo, o STJ manteve a condenação.

Em suma:

Ocorrendo a extinção da punibilidade pela morte do corréu, a quem foi imputado o crime contra a vida, ocorrida no juízo de acusação, é devida a remessa dos autos ao Juízo singular para o julgamento do crime conexo, não havendo que se falar prorrogação da competência do Tribunal do Júri para o julgamento desse delito.

STJ. 6^a Turma. REsp 2.131.258-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 23/4/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

RECURSOS**O Dia do Advogado (11 de agosto) é considerado feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal**

ODS 16

O dia 11 de agosto - quando se celebra a criação dos primeiros cursos jurídicos no Brasil, que é também o Dia do Magistrado e o Dia do Advogado - não é feriado nacional.

Por isso, se exige a comprovação da suspensão do expediente forense na origem, no ato de interposição do recurso.

Vale ressaltar, contudo, que isso perdeu boa parte da relevância após a Lei nº 14.939/2024, que alterou a redação do § 6º do art. 1.003 do CPC e previu que:

- o Tribunal deverá determinar a correção desse vício formal, ou seja, deverá determinar que a parte recorrente junte a comprovação do feriado local mesmo após a interposição do recurso; ou
- o Tribunal poderá simplesmente considerar que o recurso foi tempestivo mesmo sem que a parte recorrente tenha juntado essa comprovação do feriado local se houver, no processo eletrônico, essa informação.

Redação anterior: Art. 1.003 (...) § 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Redação atual: Art. 1.003 (...) § 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, e, se não o fizer, o tribunal determinará a correção do vício formal, ou poderá desconsiderá-lo caso a informação já conste do processo eletrônico. (Redação dada pela Lei nº 14.939, de 2024)

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.507.420-RO, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 11/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

O prazo para interpor recurso especial é de 15 dias úteis.

João interpôs o recurso especial no último dia do prazo.

Na conferência para verificar se João interpôs o recurso tempestivamente, pode-se cair em uma armadilha e achar que ele perdeu o prazo. Isso porque no período entre a intimação do acórdão e a interposição do recurso, um dos dias foi 11 de agosto (Dia do Advogado), que é um feriado na Justiça (ou seja, dia não útil).

Assim, se a pessoa que está conferindo a tempestividade não desconsiderar esse dia, achará que João perdeu o prazo e que interpôs o REsp no 16º dia útil. No entanto, conforme expliquei, um desses dias era feriado (Dia do Advogado) e, dessa forma, esse dia tem que ser excluído da contagem do prazo.

Repetindo: tirando sábados e domingos, João interpôs o recurso no 16º dia. Ocorre que um desses dias foi feriado de 11 de agosto. Logo, esse dia tem que ser excluído da contagem (porque não é dia útil). Isso significa que João interpôs o recurso no 15º dia útil e, portanto, o REsp é tempestivo.

O que aconteceu, no caso concreto?

A Presidência do STJ entendeu que o recurso especial seria intempestivo.

O problema foi justamente o feriado.

O Ministro afirmou que João não comprovou, de maneira adequada, no momento de interposição, a ocorrência do feriado de 11 de agosto. O Ministro utilizou, como fundamento, para a sua decisão, o art. 1.003, § 6º do CPC, que exige que o recorrente comprove, no ato de interposição do recurso, a ocorrência de feriado local.

João não se conformou e interpôs agravo interno invocando o seguinte argumento: o Dia do Advogado (11 de agosto) não é um feriado local, mas sim nacional considerando que em todos os Estados não é dia útil no sistema de justiça. O art. 1.003, § 6º somente exige a comprovação dos feriados locais.

O argumento de João foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

No que diz respeito, especificamente, ao Dia do Advogado, a jurisprudência do STJ afirma que tal data é considerada feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal. Logo, exige-se que a parte demonstre, no ato da interposição do recurso direcionado ao STJ, a inexistência de expediente forense no Tribunal de origem:

O Dia do Advogado (11 de agosto) é considerado feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.507.420-RO, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 11/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Se o feriado local não foi comprovado no momento da interposição do recurso, o STF/STJ irá obrigatoriamente reconhecer a intempestividade?

Antes da Lei nº 14.939/2024: SIM.

O STJ entendia que a redação do § 6º do art. 1.003 do CPC era categórica e exigia a demonstração do feriado local exclusivamente no momento da interposição. Assim, não era possível aplicar o art. 932, parágrafo único nem o art. 1.029, § 3º para sanar esse vício:

Art. 932 (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Art. 1.029 (...)

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

De acordo com o art. 1.003, § 6º, do CPC, “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”, de forma que não é possível essa demonstração em momento posterior à apresentação da insurgência, em virtude da preclusão consumativa e da ocorrência da coisa julgada.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.504.785/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 12/8/2024.

A interpretação literal da norma expressa no § 6º do art. 1.003 do CPC/2015, de caráter especial, sobrepõe-se a qualquer interpretação mais ampla que se possa conferir às disposições de âmbito geral insertas nos arts. 932, parágrafo único, e 1.029, § 3º, do referido diploma legal.

STJ. 3ª Turma. EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1611603/GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 15/06/2021.

O princípio da cooperação inserido no CPC/2015 não justifica a mitigação da impossibilidade de saneamento do vício de não comprovação da tempestividade recursal decorrente de feriado local.

STJ. 3ª Turma. AgInt no AREsp 2.249.809/PR, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/4/2023.

No sistema implementado pelo novo CPC, não é cabível a comprovação posterior de feriado local ou de suspensão de expediente no Tribunal de origem, os quais devem ser demonstrados no ato da interposição do recurso especial (art. 1.003, § 6º, do Código de Processo Civil/2015).

A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.473.807/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 17/6/2024.

Depois da Lei nº 14.939/2024: NÃO.

A Lei nº 14.939/2024 alterou a redação do § 6º do art. 1.003 do CPC e previu que:

- o Tribunal deverá determinar a correção desse vício formal, ou seja, deverá determinar que a parte recorrente junte a comprovação do feriado local mesmo após a interposição do recurso; ou
- o Tribunal deverá considerar que o recurso foi tempestivo mesmo sem que a parte recorrente tenha juntado essa comprovação do feriado local se houver, no processo eletrônico, essa informação.

Redação anterior:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Redação atual:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, e, se não o fizer, o tribunal determinará a correção do vício formal, ou poderá desconsiderá-lo caso a informação já conste do processo eletrônico. (Redação dada pela Lei nº 14.939, de 2024)

A juntada de cópia de calendário do Tribunal de origem é documento idôneo para comprovar feriado local?
SIM.

A cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.927.268-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/4/2023 (Info 771).

O calendário disponível no sítio do Tribunal de Justiça que mostra os feriados na localidade é documento idôneo para comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.

STF. 1ª Turma. RMS 36114/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22/10/2019 (Info 957).

RECURSOS

Em embargos de divergência não é suficiente a simples menção ao Diário da Justiça em que o acórdão paradigma teria sido publicado

ODS 16

A simples menção ao Diário da Justiça em que teriam sido publicados os acórdãos paradigmas, sem a indicação da respectiva fonte, quando os julgados encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores ou Internet, não serve para fins de comprovação de dissídio em Embargos de Divergência.

STJ. 3ª Seção. AgRg nos EAREsp 2.301.144-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Embargos de divergência

Os embargos de divergência são um recurso previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015, bem como nos regimentos internos do STF e do STJ.

Este recurso possui dois objetivos:

- 1) Obter a reforma ou anulação do acórdão embargado;
- 2) Uniformizar a jurisprudência interna do STF e do STJ, evitando que prevaleçam decisões conflitantes.

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

- I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;
- II - Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016
- III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;
- IV - (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

Comparação

Ao propor este recurso, o recorrente deverá realizar uma comparação entre o acórdão recorrido e um acórdão paradigma do mesmo Tribunal, provando que o acórdão recorrido foi divergente do acórdão paradigma.

Como é feita a comprovação de que existe essa divergência entre o acórdão recorrido (embargado) e o acórdão paradigma?

O recorrente provará a divergência juntando aos autos:

- a) certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente; ou
- b) com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte.

É o que prevê o § 4º do art. 1.043 do CPC:

Art. 1.043 (...)

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

No mesmo sentido é o § 4º do art. 266 do Regimento Interno do STJ:

Art. 266 (...)

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, em que foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na internet, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

O embargante pode simplesmente indicar o Diário da Justiça em que foi publicado o acórdão paradigma? João, recorrente, disse nos embargos de divergência: “o acórdão embargado está em dissonância com o Resp nº xxx, publicado no DJe do dia yyy”; isso é suficiente para atender o § 4º do art. 1.043 do CPC?

NÃO.

A simples referência ao Diário da Justiça onde teriam sido publicados os acórdãos paradigmas apresentados, sem a devida indicação da fonte específica, não atende à exigência de citação de repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, mesmo que os julgados estejam acessíveis na internet, pois o Diário da Justiça publica apenas a ementa do acórdão.

A comprovação da divergência deve observar o § 4º do art. 1.043 do CPC e o § 4º do art. 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A mera indicação do Diário da Justiça em que publicado o acórdão paradigma não atende à exigência de citação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência, uma vez que consiste apenas em órgão de divulgação no qual somente é publicada a ementa do acórdão e não seu inteiro teor.

No mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses (Ed. 172):

8) A simples menção ao Diário da Justiça em que foram publicados os acórdãos paradigmas, sem a indicação da respectiva fonte, quando os julgados encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores (internet), não supre a exigência da citação do repositório, oficial ou autorizado, de jurisprudência nem da juntada de certidão ou de cópia autenticada para comprovação de dissídio nos embargos de divergência, uma vez que se trata de órgão de divulgação em que é publicada somente a ementa do acórdão.

A jurisprudência do STJ afirma que é pressuposto indispensável para a comprovação ou configuração da alegada divergência jurisprudencial a adoção pela parte recorrente, na petição dos embargos de divergência, de uma das seguintes providências, quanto aos paradigmas indicados:

- a) juntada de certidões;
- b) apresentação de cópias do inteiro teor dos acórdãos apontados como paradigmas;
- c) citação do repositório oficial* autorizado ou credenciado no qual eles se achem publicados, inclusive em mídia eletrônica;
- d) reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores com a indicação da respectiva fonte.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EDcl nos EAREsp n. 1.121.421/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 02/09/2019.

Nesse sentido, a Corte Especial já decidiu que:

Em embargos de divergência, a mera indicação do Diário da Justiça em que publicado o acórdão paradigma não atende à exigência de citação do repositório oficial ou autorizado de jurisprudência.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1.935.286-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 11/10/2022 (Info Especial 9).

Quais são os repositórios oficiais e os autorizados da jurisprudência do STJ?

Isso está disciplinado pelo STJ em Instrução Normativa.

São repositórios oficiais da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

I - Revista Eletrônica da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;

II - Revista de Súmulas do Superior Tribunal de Justiça;

III - Revista do Superior Tribunal de Justiça;

IV - Superior Tribunal de Justiça - Publicações eletrônicas;

V - Coleção Especial de Jurisprudência do STJ - Publicação eletrônica;

VI - Revista do Tribunal Federal de Recursos;

VII - Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Podem também ser considerados repositórios oficiais de jurisprudência as publicações efetuadas pelos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, em Portais da Internet, que preencham os requisitos da instrução normativa.

São repositórios autorizados ou credenciados da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aqueles que preencham os requisitos a que se referem os arts. 133 e 134 do RISTJ.

A 3ª Seção reiterou o entendimento acima explicado:

A simples menção ao Diário da Justiça em que teriam sido publicados os acórdãos paradigmas, sem a indicação da respectiva fonte, quando os julgados encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores ou Internet, não serve para fins de comprovação de dissídio em Embargos de Divergência.

STJ. 3ª Seção. AgRg nos EAREsp 2.301.144-PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

No exemplo dado acima, o Ministro Relator pode determinar a intimação de João para que apresente o inteiro teor do acórdão paradigma, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC?

NÃO. O art. 932, parágrafo único, do CPC, preconiza:

Art. 932 (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

O não atendimento aos requisitos enumerados no art. 1.043, § 4º do CPC constitui vício substancial, resultante da não observância do rigor técnico exigido na interposição do recurso, o que afasta a incidência do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

A juntada tão somente da ementa, relatório e voto do acórdão paradigma, sem a respectiva certidão de julgamento, configura vício substancial e afasta a aplicação do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015.

No mesmo sentido:

Jurisprudência em Teses (Ed. 172):

7) Na análise de admissão de embargos de divergência, considera-se vício substancial insanável a ausência de oportuna juntada de cópia do inteiro teor de acórdãos paradigmas, para a demonstração do dissídio jurisprudencial.

A ausência de demonstração da divergência alegada nos embargos de divergência constitui vício substancial resultante da não observância do rigor técnico exigido na interposição do recurso, apresentando-se, pois, descabida a incidência do parágrafo único do art. 932 do CPC/2015 para complementação da fundamentação, possível apenas em relação a vício estritamente formal, nos termos do Enunciado Administrativo 6/STJ.

STJ. Corte Especial. AgInt nos EAREsp 1414158/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado 01/12/2020.

EXECUÇÃO PENAL

O cálculo para remição da pena em razão de trabalho interno de conservação e manutenção do estabelecimento penal, realizado em horário especial inferior a 6 horas diárias, deve se dar pela quantidade de dias efetivamente trabalhados

ODS 16

Caso hipotético: João cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado na penitenciária estadual. Ele trabalhou entre os meses de novembro de 2021 e fevereiro de 2022, por cinco horas diárias, como “pagador” (interno que entrega as refeições para os demais presos) e como ASG (auxiliar de serviços gerais).

De acordo com o caput do art. 30 da LEP, a jornada diária de trabalho do apenado deve ser de, no mínimo, 6 horas e, no máximo, 8 horas.

Apesar disso, neste caso, cada dia trabalhado por João, mesmo sendo apenas 5 horas diárias, deve ser computado como um dia inteiro de trabalho.

O parágrafo único do art. 30 da LEP autoriza a realização de horário especial nesses casos:

Art. 33 (...) Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Logo, as cinco horas trabalhadas, mesmo sendo inferiores ao mínimo previsto no caput do art. 33, devem ser consideradas como uma jornada normal de trabalho para fins de remição.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.356.272-RN, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 27/2/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

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

A cada 3 dias de trabalho, diminui 1 dia de pena.

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).

Somente é aplicada se o condenado cumpre pena em regime fechado ou semiaberto.

Obs.: não se aplica se o condenado estiver cumprindo pena no regime aberto ou se estiver em livramento condicional.

Remição pelo ESTUDO

A cada 12 horas de estudo, diminui 1 dia de pena.

Obs.: as 12 horas de estudo deverão ser divididas em, no mínimo, 3 dias.

Pode ser aplicada ao condenado que cumpra pena em regime fechado, semiaberto, aberto ou, ainda, que esteja em livramento condicional.

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.

Outras regras importantes sobre a remição:

- As atividades de estudo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados (§ 2º do art. 126).
- É possível que o condenado cumule a remição pelo trabalho e pelo estudo, desde que as horas diárias de trabalho e de estudo sejam compatíveis (§ 3º do art. 126).
- O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos, continuará a beneficiar-se com a remição (§ 4º do art. 126).
- O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) caso o condenado consiga concluir o ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena (§ 5º do art. 126).
- A remição pode ser aplicada para a pessoa presa cautelarmente (§ 7º do art. 126). Assim, se o indivíduo está preso preventivamente e decide trabalhar, esse tempo será abatido de sua pena caso venha a ser condenado no futuro.
- A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa (§ 8º do art. 126).

REMIÇÃO DE PENA E JORNADA DE TRABALHO INFERIOR A 6 HORAS***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João cumpre pena privativa de liberdade em regime fechado na penitenciária estadual.

João trabalhou entre os meses de novembro de 2021 e fevereiro de 2022, por cinco horas diárias, como “pagador” (interno que entrega as refeições para os demais presos) e como ASG (auxiliar de serviços gerais).

Para fins de remição da pena, o juízo da execução penal considerou o número total de horas trabalhadas no período e as dividiu por oito horas (máximo da jornada laboral diária) para descobrir o número de dias efetivamente trabalhados.

O apenado interpôs agravo, no qual argumentou que a forma como o cálculo havia sido efetivado lhe era prejudicial, pois não havia razão jurídica para a adoção da jornada máxima (8 horas) como parâmetro de conversão em detrimento da jornada mínima (6 horas). Veja o que diz o art. 33 da LEP:

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

João ressaltou que o cumprimento da carga horária por período inferior ao mínimo havia atendido às necessidades da administração penitenciária, não podendo o agravante ser prejudicado em razão disso. O Tribunal de Justiça concordou com os argumentos de João.

Insatisfeito, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando que a Lei nº 7.210/84 (LEP) exige que, em caso de trabalho do preso, a jornada diária mínima seja de 6 horas.

A decisão do TJ foi mantida? O STJ concordou com a defesa de João?

SIM.

Realmente, o art. 33 da LEP estabelece que a jornada normal de trabalho do reeducando não poderá ser inferior a 6 horas diárias. No entanto, no caso concreto, o condenado trabalhava apenas 5 horas (jornada inferior à legal) por uma determinação da administração penitenciária, nos termos do parágrafo único do art. 33 da Lei de Execução Penal:

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Embora a regra geral disposta no caput do art. 33 da LEP preveja que a jornada normal de trabalho não pode ser inferior a 6 horas nem superior a 8 horas diárias, o horário reduzido é autorizado pelo parágrafo único desse artigo e deve ser considerado como “jornada normal de trabalho” para fins legais.

O STJ entende que, conforme o art. 33 combinado com o art. 126, §1º, ambos da LEP, o cálculo para remição deve ser feito com base na quantidade de dias efetivamente trabalhados, dentro da jornada que não pode ser inferior a 6 nem superior a 8 horas diárias. Portanto, não há razão para aplicar um raciocínio diferente para a exceção prevista no parágrafo único do art. 33.

Dessa forma, os argumentos no sentido de que o art. 33 da LEP prevê a “possibilidade de utilização de jornada de trabalho distinta daquela preconizada pela CLT - 6 horas ininterruptas ou 8 horas com intervalo -, bem como o benefício de não serem desprezadas as horas trabalhadas aquém da jornada comum”, se coadunam com o citado entendimento do STJ, veiculando, com outras palavras, a regra da especialidade das normas de execução penal em relação às normas trabalhistas gerais.

Apesar da ausência de uma norma suficientemente clara para o caso em questão, a melhor interpretação, dentro das possibilidades oferecidas pela hermenêutica penal e processual penal, é aquela que favorece

o réu. Nesse sentido, a contagem do prazo para remição por dia trabalhado é a que mais se alinha aos princípios constitucionais que garantem a dignidade da pessoa humana.

Em suma:

O cálculo para remição da pena em razão de trabalho interno de conservação e manutenção do estabelecimento penal, realizado em horário especial inferior a 6 horas diárias, deve se dar pela quantidade de dias efetivamente trabalhados.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.356.272-RN, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), julgado em 27/2/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Ressalte-se, ainda, que o STF, de certa forma, já havia decidido em sentido semelhante:

Segundo o art. 30 da LEP, a jornada diária de trabalho do apenado deve ser de, no mínimo, 6 horas e, no máximo, 8 horas.

Apesar disso, se um condenado, por determinação da direção do presídio, trabalha 4 horas diárias (menos do que prevê a Lei), este período deverá ser computado para fins de remição de pena.

Como esse trabalho do preso foi feito por orientação ou estipulação da direção do presídio, isso gerou uma legítima expectativa de que ele fosse aproveitado, não sendo possível que seja desprezado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

STF. 2ª Turma. RHC 136509/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 4/4/2017 (Info 860).

EXECUÇÃO PENAL (INDULTO)

Não é possível conceder indulto para condenados à pena restritiva de direitos (art. 8º, I, do Dec. nº 11.302/2022), mesmo que a pena restritiva tenha sido reconvertida em pena privativa de liberdade no curso da execução penal

ODS 16

Caso hipotético: João foi condenado a 2 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, reprimenda que, na sentença, foi substituída por duas restritivas de direito. Ocorre que João, injustificadamente, não cumpriu as penas restritivas impostas.

Em razão disso, o juiz determinou a reconversão das penas alternativas e restabelecimento da pena privativa de liberdade.

João vinha cumprindo normalmente a pena até o final de 2022, quando foi editado o Decreto nº 11.302/2022 (indulto natalino).

Esse Decreto previu, em seu art. 5º, que: “Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.”

João, por entender que seu caso se enquadrava nessa hipótese, requereu a concessão do indulto natalino. O magistrado, conduto, indeferiu o pedido porque o réu foi inicialmente condenado a cumprir pena restritiva de direitos.

O art. 8º, I, do Decreto nº 11.302/2022 proíbe a concessão de indulto para condenados por penas restritivas de direito: Art. 8º O indulto natalino de que trata este Decreto não é extensível às: I - penas restritivas de direitos;

O STJ manteve a decisão denegatória.

O benefício de indulto não é extensível aos condenados à pena restritiva de direitos, por expressa determinação legal dos art. 8º, I, do Dec. nº 11.302/2022, sendo irrelevante a reconversão dessa pena em privativa de liberdade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.125.447-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado pela prática do crime tipificado pela prática de contrabando (art. 334-A, do CP). A pena cominada foi de 2 anos, 2 meses e 7 dias de reclusão, que foi substituída por duas restritivas de direito.

Ocorre que João, injustificadamente, não cumpriu as penas restritivas impostas.

Em razão disso, em 23/06/2022, o juiz da execução determinou a reconversão das penas alternativas e restabelecimento da pena privativa de liberdade, a ser cumprida no regime semiaberto, na forma do art. 44, § 4º, CP e dos arts. 51 e 181, da LEP.

Art. 44 (...)

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

Assim, em 14/07/2022 teve início o cumprimento da pena privativa de liberdade.

João vinha cumprindo normalmente a pena até o final de 2022, quando foi editado o Decreto nº 11.302/2022 (indulto natalino).

Esse Decreto previu, em seu art. 5º, que:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal.

João, por entender que seu caso se enquadrava nessa hipótese, requereu a concessão do indulto natalino. O magistrado, conduto, indeferiu o pedido.

Conforme explicou o juiz, o réu foi inicialmente condenado a cumprir pena restritiva de direitos. O art. 8º, I, do Decreto nº 11.302/2022 proíbe a concessão de indulto para condenados por penas restritivas de direito:

Art. 8º O indulto natalino de que trata este Decreto não é extensível às:

- I - penas restritivas de direitos;
- (...)

A reconversão das penas restritiva de direito em pena privativa de liberdade apenas ocorreu em razão da irregularidade no cumprimento das penas substitutivas, não podendo agora o réu se valer de sua própria irresponsabilidade para auferir os benefícios da execução penal.

Após sucessivos recursos, a questão chegou até o STJ. A decisão do magistrado foi mantida?

SIM.

O réu não teve direito ao indulto porque foi condenado a uma pena privativa de liberdade que, na sentença, foi substituída por duas penas restritivas de direitos. Mesmo que, durante o cumprimento da medida, a pena tenha sido reconvertida em privativa de liberdade, o certo é que ele foi condenado a cumprir penas restritivas de direito. Logo, essa situação se enquadra na vedação do art. 8º, I, do Decreto nº 11.302/2022.

O STJ possui entendimento consolidado de que, “tendo sido o paciente condenado à pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos, inviável o reconhecimento da extinção de punibilidade, haja vista a norma contida no art. 8º do Decreto n. 11.302/2022, que veda a extensão do indulto natalino às penas restritivas de direitos e de multa” (AgRg no REsp n. 2.080.932/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 14/3/2024).

Dessa forma, “por expressa determinação legal do art. 8º, I do Dec. n. 11.302/2022, o benefício de indulto não é extensível aos condenados à pena restritiva de direitos” (AgRg no HC n. 847.786/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 18/4/2024).

Essa conclusão não é alterada pelo fato de que, no curso da execução penal e antes da edição do referido decreto, tenha ocorrido a reconversão definitiva da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, devido ao descumprimento das condições impostas.

Em suma:

O benefício de indulto não é extensível aos condenados à pena restritiva de direitos, por expressa determinação legal dos art. 8º, I, do Dec. nº 11.302/2022, sendo irrelevante a reconversão dessa pena em privativa de liberdade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.125.447-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/6/2024 (Info 21 – Edição Extraordinária).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Não é possível a unificação de medidas socioeducativas estipuladas em remissão e em sentença que dá procedência à representação legal. ()
- 2) Em casos de furto qualificado pelo emprego de chave falsa, a perícia técnica pode ser dispensada excepcionalmente quando não houver vestígios no veículo furtado e a chave falsa for apreendida com o acusado. ()
- 3) A ausência de violência ou grave ameaça na conduta do réu de apalpar as partes íntimas de vítima, com o objetivo de satisfazer sua lascívia, não impõe a desclassificação do crime de estupro para o delito importunação sexual. ()
- 4) Admite-se o distinguishing quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a suposta vítima, esta com 13 anos e aquele com 23 anos de idade, não se mostrou tão distante quanto a diferença do acórdão paradigmático; bem como porque houve consentimento da adolescente, além de ocorrido relacionamento amoroso entre ambos. ()
- 5) É admitida a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros ao reincidente, desde que a reincidência ocorra por crimes de natureza diversa ao contrabando, não se aplicando o Tema 1143/STJ. ()
- 6) Caso a apreensão de produtos contrabandeados ou que foram objeto de descaminho por pessoas físicas domiciliadas em local certo, em contexto de remessa postal ou de serviço de transporte assemelhado, ocorra em local que não tem relação com o momento da internalização dos produtos ou com as atividades habituais do acusado, a tramitação do feito não pode ocorrer no seu domicílio. ()
- 7) O fato de ter sido encontrado resquício de droga na balança de precisão de acusado é suficiente para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. ()
- 8) Para a caracterização do crime de tráfico de drogas basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada a prática do delito. ()

- 9) A condição de 'mula' do tráfico, por si só, não comprova que o acusado integra organização criminosa e, por via de consequência, não se presta a fundamentar a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mas, tão-somente, justifica a aplicação da referida causa de diminuição em seu patamar mínimo, de 1/6 (um sexto). ()
- 10) O fato de ameaças serem proferidas em um contexto de cólera ou ira entre o autor e a vítima afasta a tipicidade do delito. ()
- 11) A promessa de vantagem indevida para receber cartão amarelo em uma partida de futebol é suficiente para, em tese, cometer o crime do art. 198 da Lei Geral do Esporte, ainda que isso não altere diretamente o placar do jogo. ()
- 12) A intimação por aplicativo de mensagens não viola a prerrogativa da Defensoria Pública de intimação pessoal, e não impossibilita a análise dos autos e o controle dos prazos processuais. ()
- 13) A reiteração delitiva não é motivo suficiente para, de per si, afastar a excepcionalidade da custódia preventiva nos casos de gestante ou mãe de infantes menores de 12 anos, pois não importa em risco inequívoco à infância e à sua proteção. ()
- 14) A mera informação de fato criminoso, ainda que tenha sido formalmente registrada como Notícia de Fato ou como Verificação de Procedência de Informações, mas sobre a qual ainda penda uma verificação, não pode ser considerada uma investigação formal prévia apta a autorizar a solicitação de informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). ()
- 15) O disposto no art. 222, § 1º do Código de Processo Penal (inquirição de testemunha por carta precatória) aplica-se à oitiva das testemunhas, não alcançando o interrogatório do réu, que deve ser o último ato da instrução criminal. ()
- 16) Configura constrangimento ilegal a intimação da Defensoria Pública para patrocinar a defesa do pronunciado em sessão plenária, sem a observância do prazo mínimo legal de 10 dias de antecedência estipulado no art. 456, § 2º, do CPP, tendo em vista que impossibilita a preparação adequada das teses defensivas e o exercício da plenitude de defesa. ()
- 17) Ocorrendo a extinção da punibilidade pela morte do corrêu, a quem foi imputado o crime contra a vida, ocorrida no juízo de acusação, não é devida a remessa dos autos ao Juízo singular para o julgamento do crime conexo, havendo que se falar prorrogação da competência do Tribunal do Júri para o julgamento desse delito. ()
- 18) O Dia do Advogado (11 de agosto) é considerado feriado local para fins de comprovação da tempestividade recursal. ()
- 19) A simples menção ao Diário da Justiça em que teriam sido publicados os acórdãos paradigmas, sem a indicação da respectiva fonte, quando os julgados encontram-se disponíveis na rede mundial de computadores ou Internet, serve para fins de comprovação de dissídio em Embargos de Divergência. ()
- 20) O cálculo para remição da pena em razão de trabalho interno de conservação e manutenção do estabelecimento penal, realizado em horário especial inferior a 6 horas diárias, deve se dar pela quantidade de dias efetivamente trabalhados. ()
- 21) O benefício de indulto não é extensível aos condenados à pena restritiva de direitos, por expressa determinação legal dos art. 8º, I, do Dec. nº 11.302/2022, sendo irrelevante a reconversão dessa pena em privativa de liberdade. ()

Gabarito

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