

Informativo comentado: Informativo 24-STJ (**EDIÇÃO EXTRAORDINÁRIA**)

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A PESSOA > CRIMES CONTRA A VIDA > LESÃO CORPORAL

- *A decisão médica em contexto de urgência, como a do parto, deve ser respeitada, dentro dos limites da responsabilidade civil, especialmente quando o procedimento adotado se revelar necessário para a segurança da parturiente e do recém-nascido.*

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA > CORRUPÇÃO PASSIVA

- *O delito de corrupção ativa é crime formal e unissubsistente, ou seja, exaure-se com o mero conhecimento da oferta ou promessa de vantagem indevida, independentemente do seu pagamento posterior, ainda que em parcelas.*

LEI MARIA DA PENHA

- *O consentimento da vítima não afasta a tipicidade do crime de descumprimento de medida protetiva (art. 24-A da Lei Maria da Penha) se o agente gera intimidação na vítima e, assim, consegue esse consentimento.*

LEI DE DROGAS

- *Quantidade reduzida de droga e ausência de elementos concretos de traficância justificam a desclassificação do crime de tráfico para posse para consumo próprio.*

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

- *O parcelamento de crédito tributário realizado após o recebimento da denúncia não suspende a ação penal de sonegação tributária, conforme o art. 83, § 2º, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 6º da Lei 12.382/2011.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

AÇÃO PENAL

- *Nos crimes contra a honra de servidor público, a legitimidade para a ação penal é concorrente, mas a representação do ofendido ao MP preclui a possibilidade de ajuizar ação penal privada, mesmo que o ofendido discorde do enquadramento legal dado pelo órgão ministerial.*

COMPETÊNCIA

- *A Justiça Federal é competente para julgar crimes ambientais contra espécies ameaçadas de extinção.*
- *Compete à Justiça Federal julgar o crime de discriminação contra pessoa com deficiência, previsto no art. 88 da Lei 13.146/2015, quando praticado mediante publicação de conteúdo em rede social aberta, em face da presunção de transnacionalidade do delito.*

PROVAS

- *A ação penal deve ser trancada quando fundada exclusivamente em provas obtidas por violação do sigilo médico.*
- *A presença de intérprete é suficiente para garantir o direito de defesa de indígenas no processo penal, sendo desnecessária a tradução da denúncia para a língua indígena quando não há comprovação de hipossuficiência linguística.*

- *O trancamento da ação penal com base na teoria da perda da chance probatória exige que se demonstre concretamente como a prova perdida seria relevante para a defesa e poderia influenciar significativamente o resultado do processo.*
- *Não há ilegalidade na busca domiciliar nos casos em que o acusado, o qual estava consumindo e divulgando o material ilícito através de uma transmissão ao vivo (live), empreende fuga após visualizar a viatura policial.*

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

- *Cabe ao juiz externar fundamentação, ainda que sucinta, baseada na situação concreta do momento em que proferida a decisão de prorrogação das medidas cautelares de interceptação telefônica, não sendo suficiente a mera referência à decisão inicial que deferiu a medida.*

COLABORAÇÃO PREMIADA

- *Não havendo provas de simulação da relação advogado-cliente, prevalece a impossibilidade de o advogado firmar acordo de colaboração premiada para delatar fatos contra o cliente, sob pena de se fragilizar o direito de defesa.*

SENTENÇA

- *A ausência de degravação completa da sentença não prejudica o contraditório ou a segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral.*

OUTROS TEMAS > FUNDAMENTAÇÃO

- *A fundamentação per relationem é válida quando a manifestação processual referenciada contém fundamentação suficiente e acessível às partes.*

TRIBUNAL DO JÚRI

- *Configura constrangimento ilegal a decisão que indefere genericamente o pedido de utilização de roupas civis pelo réu durante seu julgamento pelo Tribunal do Júri.*
- *O uso pela defesa de apenas fração do tempo disponível nos debates no plenário do Júri, somado à inércia em sustentar a principal tese absolutória presente nos autos configuram defesa deficiente, ensejando a nulidade do julgamento.*

EXECUÇÃO PENAL

- *A alteração legislativa promovida pela Lei 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior.*
- *É possível o cumprimento simultâneo de medida restritiva de direito consistente em prestação pecuniária, mesmo diante nova condenação a reprimenda de reclusão no regime semiaberto.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A PESSOA > CRIMES CONTRA A VIDA > LESÃO CORPORAL

A decisão médica em contexto de urgência, como a do parto, deve ser respeitada, dentro dos limites da responsabilidade civil, especialmente quando o procedimento adotado se revelar necessário para a segurança da parturiente e do recém-nascido

ODS16

Caso adaptado: uma gestante que desejava parto natural expressou claramente não querer realizar episiotomia (corte cirúrgico para facilitar a saída do bebê). Durante o parto, diante de possíveis complicações, o médico realizou uma manobra de Kristeller, técnica consistente em aplicar pressão na região superior do útero, com o objetivo de facilitar a saída do bebê. Adicionalmente, o médico forçou a abertura da vagina da parturiente, com as mãos, também para facilitar a saída da criança.

Além disso, durante o procedimento, o médico, muito alterado, proferiu uma série de palavras de baixo calão e, inclusive, ofendeu a parturiente.

O bebê nasceu saudável.

A mãe, depois do procedimento, constatou que havia ficado com lesões (laceração perineal).

O Ministério Público denunciou o médico por lesão corporal qualificada e violência psicológica contra a mulher. A perícia realizada durante a instrução constatou que as lesões eram compatíveis com a passagem natural do feto, sem evidências de que as manobras realizadas tenham contribuído para a laceração.

O STJ entendeu que não houve crime de lesão corporal nem de violência psicológica. Não houve provas de negligência, imprudência ou imperícia médica, já que as lesões eram compatíveis com o parto normal.

A paciente recusou a episiotomia, que poderia ter facilitado o parto em situações de urgência o médico precisa tomar decisões rápidas, não podendo ser responsabilizado penalmente quando age dentro dos padrões técnicos adequados.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.587.582-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/8/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

De acordo com o relatório do voto, os fatos ocorreram da seguinte forma:

Uma jovem mulher, grávida, vinha sendo acompanhada por um médico obstetra.

Como ela desejava muito um parto natural, externou de forma clara que não desejava realizar uma episiotomia (corte cirúrgico para facilitar a saída do bebê).

No momento do parto, que ocorria em um estabelecimento hospitalar tradicional, o médico, constatando possíveis complicações, sugeriu a realização de uma episiotomia, o que foi recusado pela paciente.

O médico, então, realizou uma manobra de Kristeller, “técnica consistente em aplicar pressão na região superior do útero, com o objetivo de facilitar a saída do bebê”.

Adicionalmente, o médico forçou a abertura da vagina da parturiente, com as mãos, também para facilitar a saída da criança.

Além disso, durante o procedimento, o médico, muito alterado, proferiu uma série de palavras de baixo calão e, inclusive, ofendeu a parturiente.

O bebê nasceu saudável.

A mãe, depois do procedimento, constatou que havia ficado com lesões (laceração perineal).

Diante desse contexto, o Ministério Público denunciou o médico pela prática dos crimes previstos no art. 129, § 13 (lesão corporal qualificada) e art. 147-B do CP (violência psicológica contra a mulher), argumentando que ele teria realizado procedimentos clínicos agressivos e desnecessários durante o trabalho de parto da paciente, causando-lhe lesões, além de tê-la ofendido durante o procedimento.

Art. 129 (...)

§ 13. Se a lesão é praticada contra a mulher, por razões da condição do sexo feminino, nos termos do § 1º do art. 121-A deste Código:

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

Violência psicológica contra a mulher

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Vale ressaltar que, em relação às ofensas proferidas pelo médico, a vítima ingressou com uma queixa-crime, que terminou encerrada em virtude de transação penal.

Durante a instrução foi realizada perícia que constatou que as lesões sofridas eram compatíveis com a simples passagem do feto pelo canal do parto, além de que não existiam elementos “para afirmar que alguma manobra tenha contribuído para a laceração perineal”.

O Juízo de 1ª Instância rejeitou a denúncia.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público, para receber integralmente a denúncia.

O médico interpôs recurso especial. Dentre outros argumentos, alegou a ausência de materialidade delitiva e de dolo específico, já que o laudo oficial comprovou a inexistência de lesão corporal.

O STJ concordou com os argumentos da defesa do médico?

SIM.

A Quinta Turma do STJ, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista (divergente) do Ministro Joel Ilan Paciornik.

Veja abaixo um resumo dos argumentos principais do voto vencedor:

A doutrina, especialmente no que tange à responsabilidade médica, estabelece que a caracterização do crime de lesões corporais exige a comprovação de que a conduta do médico tenha sido negligente, imprudente ou imperita. Isso significa que deve haver um desvio do padrão de cuidado esperado da comunidade médica.

No presente caso, a análise dos laudos periciais e dos depoimentos colhidos não permite concluir, de forma inequívoca, que houve imperícia, imprudência ou negligência por parte do médico. Segundo os laudos médicos, a lesão sofrida pela paciente é compatível com o parto normal e com a passagem do feto pelo canal vaginal.

Além disso, a sindicância realizada pela Comissão de Ética Médica do hospital onde ocorreu o parto concluiu que não há indícios de falha técnica ou conduta inadequada do médico. Destaca-se, ainda, que a paciente manifestou, de forma clara e informada, sua recusa à realização da episiotomia, procedimento que poderia ter facilitado a visualização e a passagem do feto pelo canal de parto.

Diante dessa recusa, e considerando as incertezas inerentes ao ato médico, o profissional optou por utilizar as mãos para ampliar a abertura do canal do parto, conduta que os peritos avaliaram como adequada ao contexto. Importante ressaltar que a paciente manteve sua decisão de prosseguir com o parto natural, mesmo diante de antecedentes que indicavam riscos e a possibilidade de necessidade de episiotomia ou cesariana emergencial.

A complexidade do parto envolve fatores imprevisíveis, e as decisões médicas, ainda que tomadas com cautela e experiência, não podem garantir controle absoluto sobre todas as variáveis. Em situações de urgência, como no caso do parto, cabe ao médico decidir a conduta a ser adotada, conforme reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em precedentes, como o seguinte:

A persecução penal não se justifica quando a conduta imputada ao médico é manifestamente atípica. O Direito Penal, sendo a ultima ratio, não deve ser utilizado quando a atuação médica é reconhecida como legal e tecnicamente correta pelo Conselho Regional de Medicina, conforme sindicância requerida pelo Ministério Público Federal. No caso concreto, o Tribunal reconheceu a atipicidade da ação dos demais corréus que, seguindo a orientação do paciente, optaram por não realizar cateterismo devido ao quadro clínico precário da suposta vítima.

STJ. 6ª Turma. HC 82.742/MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 17/3/2009.

Dessa forma, não se pode exigir do médico, em uma situação de emergência, um juízo exaustivo sobre todas as possibilidades, sob pena de comprometer a agilidade necessária para o adequado tratamento do paciente. Esse raciocínio se aplica ao caso concreto.

Por fim, embora a autonomia do médico seja um princípio fundamental, ela não é absoluta. No caso em questão, a análise da documentação médica, dos depoimentos dos profissionais presentes no parto e do próprio relato da recorrida não permite concluir que o médico tenha extrapolado os limites de sua atuação. Assim, não há elementos que indiquem que ele tenha se desviado da boa prática médica, desrespeitado os princípios éticos e de cuidado ou descumprido a vontade da paciente quanto à episiotomia.

Portanto, ausentes indícios de erro médico, não há fundamento para a responsabilização penal do recorrente. A decisão médica, tomada em contexto de urgência, deve ser respeitada, desde que observados os limites da responsabilidade civil.

Em suma:

A decisão médica em contexto de urgência, como a do parto, deve ser respeitada, dentro dos limites da responsabilidade civil, especialmente quando o procedimento adotado se revelar necessário para a segurança da parturiente e do recém-nascido.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.587.582-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/8/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA > CORRUPÇÃO PASSIVA

O delito de corrupção ativa é crime formal e unissubsistente, ou seja, exaure-se com o mero conhecimento da oferta ou promessa de vantagem indevida, independentemente do seu pagamento posterior, ainda que em parcelas

ODS 16

Caso hipotético: João, sócio da empresa Alfa, ofereceu R\$ 54.000,00 em propina a Pedro, supervisor técnico de um órgão público, para manter contratos emergenciais com o governo do Estado X. O pagamento foi realizado em 6 parcelas entre 2005 e 2006.

Quando o esquema foi descoberto, o Ministério Público denunciou Pedro por corrupção passiva (art. 317 do CP) e João por corrupção ativa (art. 333 do CP).

O MP sustentou que João deveria ser condenado 6 vezes por corrupção ativa considerando que cada pagamento constituiria um crime diferente, caracterizando crime continuado (6 crimes em continuidade delitiva).

O STJ rejeitou a tese do MP, estabelecendo que o crime de corrupção ativa é formal e unissubsistente, consumando-se com a mera oferta ou promessa de vantagem indevida, independentemente do pagamento posterior.

Os pagamentos parcelados foram considerados apenas como exaurimento da conduta criminosa, podendo influenciar na dosimetria da pena, mas não caracterizando continuidade delitiva.

STJ. 6ª Turma. AREsp 920.664-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 17/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era sócio da empresa Alfa, do ramo de tecnologia.

A empresa Alfa mantinha contrato emergencial com o governo do Estado X para prestação de serviços de tecnologia da informação.

Para garantir a manutenção desses contratos, em março de 2005, João procurou Pedro, supervisor técnico do órgão e ofereceu um acordo: pagaria R\$ 54.000,00 em vantagens indevidas ("propina") para que Pedro garantisse a continuidade dos contratos da empresa.

O pagamento foi realizado em 6 parcelas entre março de 2005 e dezembro de 2006.

A cada parcela, Pedro atestava a regularidade dos serviços prestados pela Alfa, permitindo a manutenção dos contratos emergenciais.

Quando o esquema foi descoberto, o Ministério Público denunciou Pedro por corrupção passiva (art. 317 do CP) e João por corrupção ativa (art. 333 do CP).

O MP sustentou que João deveria ser condenado 6 vezes por corrupção ativa considerando que cada pagamento constituiria um crime diferente, caracterizando crime continuado (6 crimes em continuidade delitiva).

A tese do MP foi acolhida pelo STJ?

NÃO.

O delito de corrupção ativa é crime formal e unissubsistente, ou seja, exaure-se com o mero conhecimento da oferta ou promessa de vantagem indevida, independentemente do seu pagamento posterior, ainda que em parcelas:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

No caso em questão, o réu manteve contratos emergenciais com a administração pública mediante o pagamento de vantagens indevidas aos supervisores técnicos responsáveis pelo contrato. Está expressamente registrado que, entre março de 2005 e dezembro de 2006, João ofereceu a Pedro, em seis ocasiões distintas, vantagens econômicas ilícitas que, ao todo, somaram R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais).

Dessa forma, o ato de “oferecer vantagem indevida” a agentes públicos configura, por si só, a prática do verbo nuclear do crime de corrupção ativa. Os pagamentos realizados de forma parcelada representam apenas o esgotamento da conduta criminosa, o que pode ser considerado negativamente na dosimetria da pena, mas não caracteriza a continuidade delitiva, como pretende o Ministério Público neste caso.

Portanto, conforme já mencionado, a realização dos pagamentos de maneira fracionada não implica a prática de múltiplos crimes de corrupção ativa, sobretudo porque envolveu os mesmos agentes corruptor e corrompidos.

Em caso semelhante, o STJ se manifestou, no âmbito da Operação Lava-Jato:

A caracterização da corrupção relacional pressupõe vínculo duradouro entre agentes públicos e privados, com graves consequências institucionais, não podendo a continuidade delitiva ser analisada apenas pelo aspecto jurídico

A corrupção relacional caracteriza-se pelo estabelecimento de vínculo duradouro entre conglomerados empresariais e alta administração pública, com consequências deletérias não apenas para desvios funcionais específicos, mas para as finalidades institucionais da entidade pública lesada.

A forma de cometimento dos crimes de corrupção ativa e passiva com característica relacional, embora mais prejudicial ao tecido social, impede que a aplicação e o alcance do instituto da continuidade delitiva seja determinado apenas sob o prisma jurídico.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.774.165/PR, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 19/4/2022.

Logo, a própria característica do delito em tela implica em ajuste de vontades com a prática reiterada de atos para a manutenção da empreitada criminosa, como o agente público atestar, a cada etapa do contrato de obra ou serviço, a sua execução parcial, o que se verificou no presente caso.

Portanto, ainda que altamente reprováveis as condutas narradas, não se admite o desvirtuamento dos institutos jurídicos à guisa de exasperar as penas sob o fundamento do clamor social.

Em suma:

O delito de corrupção ativa é crime formal e unissubsistente, ou seja, exaure-se com o mero conhecimento da oferta ou promessa de vantagem indevida, independentemente do seu pagamento posterior, ainda que em parcelas.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AgRg no REsp 920664-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 17/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Qual é a natureza jurídica do crime de corrupção ativa?

O crime de corrupção ativa é classificado como um delito formal e unissubsistente, o que significa que se consuma com o mero oferecimento ou promessa de vantagem indevida, independentemente do efetivo pagamento ou recebimento da vantagem.

Qual foi o argumento do Ministério Público para tentar configurar o crime continuado?

O Ministério Público argumentou que, como houve múltiplos pagamentos parcelados de vantagens indevidas em diferentes oportunidades, deveria ser reconhecida a continuidade delitiva, configurando vários crimes de corrupção ativa.

Qual foi o entendimento do STJ sobre a continuidade delitiva no caso de corrupção ativa?

O STJ entendeu que, no caso de corrupção ativa, a continuidade delitiva não se aplica, pois o crime é unissubsistente, ou seja, consuma-se com a oferta da vantagem indevida, e os pagamentos posteriores não caracterizam novos crimes, mas sim o exaurimento da conduta inicial.

Qual é a diferença entre corrupção ativa e corrupção passiva?

A corrupção ativa ocorre quando um particular oferece ou promete vantagem indevida a um agente público para que este pratique, omita ou retarde um ato de ofício.

Já a corrupção passiva ocorre quando o agente público solicita ou recebe vantagem indevida para praticar, omitir ou retardar um ato de ofício.

Treine o assunto estudado:

Banca: Instituto de Estudos Superiores do Extremo Sul - IESES - Prova: IESES - TJ AM - Titular de Serviços Notariais e Registrais - Provimento - 2023

No crime de corrupção ativa, é necessário que o funcionário pratique o ato infringindo dever funcional para que haja a consumação. (Errado)

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

O parcelamento de crédito tributário realizado após o recebimento da denúncia não suspende a ação penal de sonegação tributária, conforme o art. 83, § 2º, da Lei 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 6º da Lei 12.382/2011

ODS 16

De acordo com a redação originária do art. 83 da Lei nº 9.430/1996, se o contribuinte aderisse ao parcelamento, mesmo após o recebimento da denúncia, ficava suspensa a pretensão punitiva do Estado e o prazo prescricional.

Ocorre que a Lei nº 12.382/2011, trouxe um regramento mais rigoroso. Essa lei incluiu o § 2º no art. 83 da Lei nº 9.430/1996 prevendo que o parcelamento somente irá suspender a ação penal se for formalizado antes do recebimento da denúncia.

Em suma: o parcelamento do crédito tributário precisa ser antes do recebimento da denúncia?

• **Créditos tributários constituídos antes da Lei nº 12.382/2011: NÃO.** O parcelamento podia ser feito após o recebimento da denúncia.

• **Créditos tributários constituídos após a Lei nº 12.382/2011: SIM.** O parcelamento do crédito tributário, realizado após o recebimento da denúncia, não extingue a punibilidade do ilícito penal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 200.315-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era proprietário de um instituto de beleza e estética.

Entre 2013 e 2016, ele deixou de emitir notas fiscais para diversos serviços prestados no estabelecimento, como forma de reduzir o pagamento do ISS (Imposto Sobre Serviços).

Por meio dessa prática fraudulenta, ele sonegou um total de R\$ 289.264,32.

O Município descobriu a fraude, instaurou procedimento administrativo tributário e efetuou o lançamento dos tributos devidos, com a imposição de multa.

Em seguida, o Ministério Público ofereceu denúncia criminal contra João imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 1º, V, da Lei nº 8.137/90:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

(...)

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

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

por sonegação fiscal.

A denúncia foi recebida pelo juiz em 23/11/2022.

Em fevereiro de 2024, a Prefeitura lançou um programa de parcelamento de dívidas.

João aderiu a este programa em 8 de fevereiro de 2024, buscando parcelar a dívida tributária acima mencionada.

Logo depois de aderir ao parcelamento, João peticionou nos autos do processo criminal pedindo a suspensão da ação penal que tramitava contra ele.

De acordo com a jurisprudência do STJ, o pedido de João será acolhido? O parcelamento de crédito tributário realizado após o recebimento da denúncia suspende a ação penal de sonegação tributária?
NÃO.

O parcelamento de crédito tributário realizado após o recebimento da denúncia não suspende a ação penal de sonegação tributária, conforme o art. 83, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 12.382/2011.

STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 200.315-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 4/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

De acordo com a redação originária do art. 83 da Lei nº 9.430/1996, se o contribuinte aderisse ao parcelamento, mesmo após o recebimento da denúncia, ficava suspensa a pretensão punitiva do Estado e o prazo prescricional.

Ocorre que a Lei nº 12.382/2011, trouxe um regramento mais rigoroso. Essa lei incluiu o § 2º no art. 83 da Lei nº 9.430/1996 prevendo que o parcelamento somente irá suspender a ação penal se for formalizado antes do recebimento da denúncia. Veja:

Art. 83 (...) § 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal. (Incluído pela Lei nº 12.382, de 2011).

Em suma: o parcelamento do crédito tributário precisa ser antes do recebimento da denúncia?

- Créditos tributários constituídos antes da Lei nº 12.382/2011: NÃO. O parcelamento podia ser feito após o recebimento da denúncia.
- Créditos tributários constituídos após a Lei nº 12.382/2011: SIM. O parcelamento do crédito tributário, realizado após o recebimento da denúncia, não extingue a punibilidade do ilícito penal (STJ. 5ª Turma. HC 505.195/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 06/08/2019).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação de Apoio da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - FAURGS - Prova: FAURGS - TJ RS - Juiz de Direito Substituto - 2022

O parcelamento dos débitos tributários suspende a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia. (Correto)

LEI DE DROGAS

Quantidade reduzida de droga e ausência de elementos concretos de traficância justificam a desclassificação do crime de tráfico para posse para consumo próprio

ODS 16

Caso adaptado: durante uma revista em um presídio, policiais encontraram 37g de maconha escondidas em pedaços de carne dentro da marmita levada por Ananda para seu pai, João, que cumpria pena. Ananda afirmou que recebeu a marmita de um mototaxista e não sabia da presença da droga. João foi denunciado e condenado por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006), com a sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

A defesa impetrou habeas corpus no STJ argumentando que a quantidade da droga era pequena e que não havia provas de sua destinação mercantil.

O STJ concedeu o habeas corpus e desclassificou a conduta para posse de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), determinando que o processo voltasse à primeira instância para aplicação de sanções administrativas.

A distinção entre os crimes (art. 28 ou art. 33) depende da finalidade da posse da droga, sendo necessário avaliar fatores como a quantidade apreendida, as circunstâncias do flagrante e o perfil do acusado. No caso concreto, não havia prova suficiente para sustentar a acusação de tráfico.

Dessa forma, o STJ aplicou o princípio do *in dubio pro reo*, concluindo que a quantidade apreendida não justificava a condenação por tráfico.

Na ausência de provas claras sobre a intenção de venda, deve prevalecer a presunção de posse para uso pessoal, especialmente em casos envolvendo pequenas quantidades.

STJ. 5ª Turma. HC 888.877-MS, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 22/10/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Durante um procedimento de revista no presídio, os policiais penais encontraram 37 gramas de maconha escondidas dentro de pedaços de carne em uma marmita levada por Ananda para seu pai João, que estava cumprindo pena na unidade prisional.

Segundo Ananda, um mototaxista levou a marmita pronta até a sua casa com o objetivo de que ela levasse ao seu pai no presídio. Afirmou que não foi ele quem contratou o mototaxista e que desconhecia que havia droga ali dentro.

João foi denunciado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006).

Ele foi condenado em primeira instância, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

A defesa impetrou, então, habeas corpus no STJ alegando que a quantidade da droga apreendida é inexpressiva – 37g de maconha – e que nenhuma prova foi mencionada pelas instâncias ordinárias acerca da destinação mercantil do entorpecente encomendado pelo paciente.

O que decidiu o STJ?

O STJ concedeu habeas corpus para desclassificar a conduta do paciente para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, determinando que o processo retorne para primeira instância e que o juiz aplica apenas sanções administrativas em face do acusado.

Veja abaixo um resumo dos argumentos do voto da Relatora.

A controvérsia consiste em determinar se a apreensão de 37 gramas de maconha se enquadra no crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) ou, na realidade, configura a posse para consumo próprio (art. 28 da mesma lei):

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

(...)

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.

(...)

Para isso, é necessário apenas interpretar a norma penal e verificar sua adequação aos fatos já comprovados.

O STJ já reconheceu a possibilidade de desclassificação do crime quando a análise do caso exigir apenas a “reavaliação de fatos incontroversos”.

Ao comparar os tipos penais em questão, observa-se que ambos criminalizam as condutas de “ter em depósito” e “trazer consigo” drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A distinção essencial entre eles está na finalidade atribuída à substância pelo portador.

O art. 28 da Lei nº 11.343/2006 tipifica essas condutas quando destinadas ao consumo pessoal, enquanto o art. 33 não exige essa especial destinação.

O § 2º do artigo 28 estabelece critérios para determinar se a droga se destinava ao uso próprio, levando em consideração:

- (i) a natureza da substância;
- (ii) sua quantidade;
- (iii) o local e as circunstâncias da apreensão;
- (iv) as condições sociais e pessoais do agente; e
- (v) sua conduta e antecedentes.

No caso concreto, a reavaliação das provas não permite afirmar, com a segurança necessária para uma condenação, que a substância apreendida se destinava à venda ou oferta a terceiros.

De fato, diante da apreensão de 37 gramas de maconha, a jurisprudência do STJ afasta a possibilidade de enquadramento no delito de tráfico na modalidade “ter em depósito”.

Assim, em observância ao princípio do in dubio pro reo, deve prevalecer a alegação do paciente de que seria usuário de drogas, especialmente considerando a quantidade apreendida.

A jurisprudência do STJ reforça a necessidade de um quadro probatório seguro quanto à autoria e à materialidade para a configuração do crime de tráfico. Na ausência dessa certeza, deve-se aplicar o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Em suma:

A quantidade de droga apreendida (37 gramas de maconha) não é suficiente para caracterizar tráfico de drogas.

STJ. 5ª Turma. HC 888.877-MS, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 22/10/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Julgado correlato:

Decisão do STF quanto ao porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III);
2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;
3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;
4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;
5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;
6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;
7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;

8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.
STF. Plenário. RE 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024 (Repercussão Geral – Tema 506) (Info 1143).

LEI MARIA DA PENHA

O consentimento da vítima não afasta a tipicidade do crime de descumprimento de medida protetiva (art. 24-A da Lei Maria da Penha) se o agente gera intimidação na vítima e, assim, consegue esse consentimento

Importante!!!

ODS 5 e 16

Caso hipotético: Gustavo empurrou e ameaçou matar sua mãe, Regina, uma idosa de 82 anos. A Justiça determinou medidas protetivas proibindo Gustavo de se aproximar ou manter contato com a mãe.

No entanto, quatro dias depois, ele apareceu na casa de Regina sob a alegação de ter perdido as chaves e pediu para passar a noite.

Temendo represálias, ela permitiu sua permanência.

Na manhã seguinte, Gustavo voltou a insultá-la e tentou agredi-la, levando Regina a buscar ajuda policial novamente. Como resultado, ele foi denunciado e condenado pelo crime de descumprimento de medidas protetivas, conforme o art. 24-A da Lei Maria da Penha.

A defesa argumentou que Gustavo esteve na residência com o consentimento da mãe, sustentando que isso afastaria a tipicidade do crime.

Em regra, o STJ entende que o consentimento da vítima afasta a tipicidade do crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/2006. No entanto, para que isso ocorra, a autorização da vítima deve ser livre e espontânea. No caso concreto, o STJ entendeu que Regina não o convidou e que seu consentimento estava viciado pelo medo e pela intimidação sofridos, o que tornava inválida sua autorização.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 860.073-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Gustavo empurrou sua mãe, Regina, uma idosa de 82 anos, e ameaçou matá-la.

Amedrontada, Regina procurou a delegacia para registrar um boletim de ocorrência.

Diante da gravidade dos fatos, o juiz determinou medidas protetivas em favor de Regina, proibindo Gustavo de se aproximar da mãe e de manter qualquer tipo de contato com ela.

Gustavo foi intimado das condições que deveria respeitar.

Contudo, quatro dias depois, Gustavo apareceu na casa de Regina. Estava chovendo muito no dia e ele alegou ter perdido suas chaves, pedindo, portanto, para passar a noite na casa da mãe.

Mesmo temerosa, Regina acabou cedendo e preparou uma cama para ele dormir.

Ocorre que, na manhã seguinte, Gustavo ficou novamente irritado com Regina e começou a insultá-la. Além disso, tentou agredi-la não conseguindo porque que a mulher se abrigou na casa de uma vizinha.

Regina procurou novamente a Polícia.

Gustavo foi denunciado e condenado pelo crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência, previsto no art. 24-A da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha):

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

A defesa argumentou que Gustavo esteve na residência da mãe com seu consentimento.

Segundo argumentou o advogado, o consentimento da vítima afasta a tipicidade do crime de descumprimento de medida protetiva.

Os argumentos da defesa foram, no caso concreto, acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Em regra, o consentimento da vítima, que aceita a aproximação do réu mesmo existindo medida protetiva de urgência, afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006. Nesse sentido:

STJ. 6ª Turma. HC 521.622/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/11/2019.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.330.912-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

Ocorre que, no caso concreto, conforme reconhecido nos autos, a vítima não autorizou a ida do réu até sua residência, nem o convidou. Ele apareceu por livre e espontânea vontade.

Além disso, seu consentimento para que ele permanecesse no local estava comprometido, especialmente devido à forte intimidação causada por ser seu filho.

Não há como afirmar que a vítima tenha livre vontade neste caso, considerando o medo que sente do filho e o contexto de violência em que está inserida, sendo a parte mais vulnerável da relação.

Diante disso, deve ser afastada a regra geral neste caso porque a autorização foi considerada inválida, razão pela qual o réu deve ser condenado pelo crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/2006.

Em suma:

O consentimento da vítima não afasta a tipicidade do crime de descumprimento de medida protetiva quando há intimidação desta pelo agente.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 860.073-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Treine o assunto estudado:

Banca: Fundação Getúlio Vargas - FGV - Prova: FGV - PC SC - Delegado de Polícia Substituto - 2024

Paulo, 50 anos, é casado com Rita, 40 anos. Ao perceber que Rita conversava com um amigo do trabalho por meio de mensagens enviadas pelas redes sociais, Paulo, movido por ciúmes, desferiu um soco na face da esposa. Rita compareceu à Delegacia de Atendimento à Mulher e registrou ocorrência para apuração do delito.

Após representação da autoridade policial, o juízo competente decretou as medidas protetivas de urgência de afastamento do lar e proibição de contato com a ofendida. Todavia, Paulo, inconformado, compareceu à residência, contra a vontade de Rita, para tentar reconciliar-se com ela.

Desta forma, é correto afirmar que Paulo deverá responder criminalmente por violência de gênero e descumprimento de medida protetiva de urgência. (Correto)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

AÇÃO PENAL

Nos crimes contra a honra de servidor público, a legitimidade para a ação penal é concorrente, mas a representação do ofendido ao MP preclui a possibilidade de ajuizar ação penal privada, mesmo que o ofendido discorde do enquadramento legal dado pelo órgão ministerial

ODS 16

1. A ação penal privada subsidiária da pública é incabível na ausência de inércia do Ministério Público.

2. A discordância do querelante quanto à tipificação dos fatos dada pelo Ministério Público não autoriza a propositura de queixa-crime.

3. Nos crimes contra a honra de servidor público, a representação ao Ministério Público preclui a via da ação penal privada.

STJ. Corte Especial. QC 13-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 4/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Regina são duas autoridades com foro por prerrogativa de função no STJ.

Ambos integram a mesma instituição pública.

Determinado dia, no contexto de uma disputa interna na instituição, João teria ofendido verbalmente Regina, usando palavras de baixo calão, e teria feito ameaças contra ela com o intuito de que ela não participasse da disputa.

Regina foi até a Delegacia de Polícia e registrou um boletim de ocorrência narrando os fatos.

Os autos foram encaminhados ao STJ (em razão do foro por prerrogativa de função de João) e este Tribunal autorizou a abertura de um inquérito para apurar os fatos.

No âmbito do inquérito, a Polícia Federal confeccionou laudos periciais, ouviu querelante e querelado, além de ter inquirido testemunhas.

Ao final, o Delegado da Polícia Federal elaborou relatório indicando, em tese, a ocorrência dos crimes de:

- injúria (art. 140 do CP);
- ameaça (art. 147 do CP); e
- violência política (art. 359-P do CP).

MP ofereceu denúncia apenas por injúria

O Ministério Público, titular da ação penal, ofereceu a denúncia contra João apenas pelo crime de injúria, porque entendeu que não havia elementos suficientes para enquadrar a conduta nos crimes de ameaça e violência política.

Vítima ofereceu queixa-crime por ameaça e violência política

Inconformada, Regina ingressou com uma queixa-crime subsidiária da pública, no STJ, alegando que o MP foi omissivo ao não denunciar João por todas as condutas que ela havia relatado.

A queixa-crime proposta por Regina foi recebida?

NÃO.

A ação penal privada subsidiária da pública tem previsão constitucional sendo cabível, de forma excepcional, na hipótese de atuação desidiosa, relapsa, inerte do titular da ação penal (Ministério Público) ao não se manifestar em tempo hábil.

A ação privada subsidiária da pública possui regulamentação no art. 100, § 3º, do CP e art. 29 do CPP:

Art. 5º (...) LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (...)

§ 3º A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

Art. 29. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

A vítima, nos crimes de ação penal pública, pode atuar de forma supletiva, ou seja, de maneira excepcional, somente quando o Ministério Público permanece inerte ou omisso, deixando transcorrer o prazo legal sem se manifestar.

Assim, a ação privada subsidiária da pública somente tem lugar na hipótese de inércia do órgão ministerial. Nesse sentido:

A Ação Penal Privada Subsidiária da Pública, de nítida envergadura constitucional (art. 5º., LIX da CF), configura espécie excepcional de legitimidade do ofendido para promover a persecução penal. O seu pressuposto procedimental, ou a sua premissa básica, é a inércia do Ministério Público, de modo que, ausente esta, não é de se dar trânsito à queixa-crime supletiva, ajuizada em substituição à denúncia pública.

STJ. Corte Especial. AgRg na APn 826/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 5/9/2018.

A ação privada subsidiária da pública só é possível quando o Órgão Ministerial se mostrar desidioso e não se manifestar no prazo previsto em lei. Se o Ministério Público promove o arquivamento do inquérito ou requer o seu retorno ao delegado de polícia para novas diligências, não cabe queixa subsidiária; se oferecida, a rejeição se impõe por ilegitimidade de parte, falta de pressuposto processual da ação.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.049.105/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/10/2018.

A ação penal privada subsidiária da pública somente é cabível nos casos em que ficar caracterizada a inércia do Ministério Público, por não oferecer denúncia no prazo legal, não sendo cabível nas hipóteses de arquivamento de inquérito policial formulado por esse órgão e acolhido pelo juiz.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.477.394/DF, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/2/2016.

A titularidade da ação penal pública é do Ministério Público e, eventualmente, diante de sua inércia, poderá ser ajuizada queixa-crime.

A comprovação inequívoca da inércia do Ministério Público é requisito essencial para o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública.

No caso concreto, foi formulado o pedido de arquivamento no mesmo dia da propositura da queixa crime, o que afasta a inércia do Ministério Público, fazendo desaparecer o espaço para a propositura de ação penal privada subsidiária da pública.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.122.806/SP, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do Tj/pe), Sexta Turma, julgado em 7/3/2013.

Voltando à análise do caso concreto:

A querelante representou criminalmente contra o querelado ao registrar o Boletim de Ocorrência.

Houve a instauração de inquérito policial com a realização de diversas diligências.

O Ministério Público Federal, titular da ação penal, ofereceu a denúncia contra o querelado pela prática, em tese, do crime previsto no art. 140 do CP, pois entendeu que os fatos apurados no curso da investigação amoldavam-se ao tipo.

Assim, o inquérito foi instaurado, realizou-se ampla investigação com a devida conclusão, sendo oferecida a denúncia, ficando demonstrada a eficiência e proatividade de todos os órgãos estatais envolvidos.

Apesar disso, a querelante, ao discordar da imputação dada aos fatos pelo Ministério Público, propôs a ação privada subsidiária alegando que o Ministério Público optou por oferecer denúncia tão somente pelo crime de injúria e quedou-se inerte quanto à prática, pelo querelado, dos crimes previstos nos arts. 147 e 359-P do Código Penal.

Ocorre que não houve inércia.

O órgão ministerial não está subordinado à capitulação jurídica efetuada pela autoridade policial no relatório de conclusão do inquérito.

Portanto, não houve nenhuma omissão do Ministério Público a ensejar a utilização, que deve ser sempre excepcional, da ação penal privada subsidiária da pública por parte da vítima. O que há, no caso em tela, é a insatisfação da querelante quanto ao teor da denúncia apresentada, levando-a a sugerir omissão ou proteção deficiente por parte do órgão ministerial.

Aplicação a Súmula 714 do STF

Em conclusão, cumpre também assinalar que o delito de injúria descrito na inicial acusatória foi, em tese, cometido contra funcionário público. Assim, a ação penal pública é condicionada à representação do ofendido, conforme determina o art. 145, parágrafo único, do CP, estando tal pressuposto preenchido pela representação da querelante.

A ora querelante optou por proceder à representação contra o querelado, ensejando a atuação do órgão ministerial na qualidade de titular da ação penal pública, tendo então precluído a possibilidade de propor ação penal privada também em relação aos delitos contra a honra. Trata-se de incidência da máxima latina *electa una via non datur regressus ad alteram* (escolhida uma via, não se dá recurso a outra), bem como do entendimento constante na Súmula 714 do STF (“É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”).

Conclusão

Ante o exposto, o STJ rejeitou a queixa-crime oferecida pela querelante em razão da sua ilegitimidade ativa, com fundamento no art. 395, II, do CPP:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

(...)

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

(...)

Em suma:

Nos crimes contra a honra de servidor público, a legitimidade para a ação penal é concorrente, mas a representação do ofendido ao Ministério Público preclui a possibilidade de ajuizar ação penal privada, mesmo que o ofendido discorde do enquadramento legal dado pelo órgão ministerial.

STJ. Corte Especial. QC 13-DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 4/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Qual é o fundamento constitucional para a propositura da ação penal privada subsidiária da pública?

O fundamento constitucional está no artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, que prevê que será admitida ação privada nos crimes de ação pública caso esta não seja intentada no prazo legal.

Qual é a natureza da ação penal privada subsidiária da pública?

A ação penal privada subsidiária da pública é uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, cabível apenas em casos de inércia do Ministério Público, ou seja, quando este não se manifesta no prazo legal. Essa ação é regulamentada pelo art. 5º, LIX, da Constituição Federal, e pelos arts. 100, § 3º, do Código Penal, e 29 do Código de Processo Penal.

Quais são os requisitos para que a ação penal privada subsidiária seja cabível?

A ação penal privada subsidiária da pública somente é cabível quando há inércia do Ministério Público, ou seja, quando o órgão não oferece denúncia, não promove o arquivamento do inquérito policial e não requisita diligências dentro do prazo legal.

Não basta a discordância da vítima quanto à tipificação dos fatos ou à atuação do Ministério Público. Assim, se o órgão ministerial oferece denúncia, ainda que com tipificação diferente da pretendida pelo ofendido, a queixa-crime deve ser rejeitada.

Por que a discordância da querelante quanto à tipificação dos fatos não justifica a queixa-crime?

Porque a ação penal privada subsidiária somente é cabível em caso de inércia do Ministério Público. A discordância da vítima sobre a tipificação jurídica dos fatos não configura inércia ministerial.

O Ministério Público está vinculado à capitulação jurídica dos fatos feita pela autoridade policial?

Não, o Ministério Público não está vinculado à capitulação jurídica feita pela autoridade policial e pode oferecer denúncia com tipificação distinta, de acordo com sua opinião jurídica sobre os fatos.

O que significa a preclusão da via da ação penal privada nos crimes contra a honra de servidor público?

Significa que, se o ofendido opta por representar ao Ministério Público, ele não poderá posteriormente oferecer queixa-crime, pois a sua escolha preclui a via da ação penal privada.

A Súmula 714 do STF estabelece que, nos crimes contra a honra de servidor público no exercício da função, a legitimidade para a ação penal é concorrente entre o ofendido e o Ministério Público. Entretanto, se o ofendido optar por representar ao Ministério Público, preclui a via da ação penal privada.

Treine o assunto estudado:

Banca: Instituto Avançar São Paulo - Avançar SP - Prova: Avançar SP - Prefeitura de Águas de Lindóia - Procurador Jurídico - 2024

A ação privada subsidiária da pública pode ser proposta nos casos em que o Ministério Público é omissor ou inerte. (Correto)

COMPETÊNCIA

**A Justiça Federal é competente para julgar crimes ambientais
contra espécies ameaçadas de extinção**

Importante!!!

ODS 15 E 16

A competência da Justiça Federal para julgar crimes ambientais é atraída quando a conduta envolve espécies constantes na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção, configurando interesse da União.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 208.449-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 11/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, um madeireiro residente no município de Papanduva, Santa Catarina, foi flagrado pelo batalhão ambiental da Polícia Militar enquanto derrubava diversas árvores de Araucaria angustifolia, popularmente conhecida como pinheiro-brasileiro. Essa árvore está na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção, conforme a Portaria MMA nº 300/2022.

João não tinha licença da autoridade ambiental competente para derrubar as árvores.

A Polícia Ambiental lavrou um auto de infração e encaminhou o caso ao Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MP-SC), que ofereceu denúncia contra João, perante a Justiça Estadual, imputando-lhe a prática do crime previsto no art. 38-A c/c. o art. 53, II, “c”, ambos da Lei nº 9.605/1998:

Art. 38-A. Destruir ou danificar vegetação primária ou secundária, em estágio avançado ou médio de regeneração, do Bioma Mata Atlântica, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Art. 53. Nos crimes previstos nesta Seção, a pena é aumentada de um sexto a um terço se:
(...)
II - o crime é cometido:
(...)
c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração;

O juízo estadual se declarou incompetente para julgar o crime sob o argumento de que a espécie atingida consta em lista federal de espécies ameaçadas. Logo, haveria interesse direto e específico da União, o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da CF/88:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:
(...)
IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Agiu corretamente o juízo estadual? De quem é a competência para julgar essa conduta: Justiça Estadual ou Justiça Federal?

SIM. A competência para julgar o crime é da Justiça Federal.

No presente caso, o crime ambiental atingiu espécie de flora que consta na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção (Araucaria angustifolia), nos termos da Portaria MMA nº 300/2022 do Ministério do Meio Ambiente.

O STJ já pacificou o entendimento no sentido de que há interesse da União no julgamento de crimes ambientais que configurem agressão a espécies de fauna e flora constantes na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção. Nesse sentido:

A proteção ao meio ambiente constitui matéria de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, motivo pelo qual, para se afirmar ser o delito contra a fauna de competência da Justiça Federal, é necessário que se revele evidente interesse da União, a teor do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 154.855/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/12/2017.

O interesse da União nos crimes de agressão à fauna depende do envolvimento de animais constantes da Lista Nacional de Espécies da Fauna Brasileira Ameaçada de Extinção.

STJ. 3ª Seção. CC 159.976/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 16/4/2019.

Em suma:

A competência da Justiça Federal para julgar crimes ambientais é atraída quando a conduta envolve espécies constantes na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção, configurando interesse da União.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 208.449-SC, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 11/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

De quem é a competência para julgar crimes ambientais envolvendo espécies ameaçadas de extinção?

Justiça Federal. A competência da Justiça Federal é atraída quando o crime ambiental envolve espécies listadas na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção, configurando interesse direto e específico da União (art. 109, IV, da CF/88).

COMPETÊNCIA

Compete à Justiça Federal julgar o crime de discriminação contra pessoa com deficiência, previsto no art. 88 da Lei 13.146/2015, quando praticado mediante publicação de conteúdo em rede social aberta, em face da presunção de transnacionalidade do delito

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: em um show de stand-up, um comediante fez piadas discriminatórias contra pessoas com deficiência. O vídeo com uma dessas piadas foi divulgado pelo humorista em seu Instagram.

O Ministério Público instaurou procedimento investigatório para apurar a eventual prática do crime previsto no art. 88 da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

De quem é a competência para julgar o delito?

Justiça Federal.

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de discriminação contra pessoa com deficiência, previsto no art. 88 da Lei nº 13.146/2015, quando praticado mediante publicação de conteúdo em rede social aberta, em face da presunção de transnacionalidade do delito.

STJ. 3ª Seção. CC 205.569-SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 13/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Um comediante realizou um show de stand-up comedy em São Paulo.

Durante sua apresentação, ele fez piadas ridicularizando pessoas com deficiência.

O show foi gravado e, posteriormente, um dos trechos foi publicado no Instagram do humorista.

O vídeo viralizou.

O Ministério Público do Estado de São Paulo instaurou um procedimento investigatório criminal para apurar a eventual prática do crime previsto no art. 88 da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência):

Art. 88. Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza:

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

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório;

II - interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na internet.

§ 4º Na hipótese do § 2º deste artigo, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Durante as investigações, surgiu um conflito negativo de competência entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal.

O juiz estadual entendeu que a competência seria federal porque:

- o conteúdo foi publicado em rede social de amplo acesso (Instagram);
- a discriminação por deficiência é prevista em convenção internacional da qual o Brasil é signatário.

Por outro lado, o juiz federal argumentou que não há, na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, a previsão de crime ou mandado de criminalização. Logo, a competência seria da Justiça Estadual.

O que decidiu o STJ? De quem é a competência para julgar este crime?

Justiça Federal.

O STJ entende que a Justiça Federal detém competência para julgar as ações penais sobre a prática, a indução ou a incitação à discriminação ou ao preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, praticadas em redes sociais abertas. Confira:

A competência da Justiça Federal, quando ancorada no inciso V do art. 109 da Constituição Federal, exige não apenas que o crime praticado tenha sido previsto em tratado ou convenção internacional mas também que tenha havido o início de execução no Brasil e que haja previsão ou efetiva ocorrência do resultado no exterior, ou vice-versa.

O Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, internalizada pelo Decreto n. 65.810/1969, tendo cumprido seu compromisso de tipificar a conduta de difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, bem como qualquer incitamento à discriminação social, no art. 20, caput, da Lei n. 7.716/1989.

A presunção da transnacionalidade de delito de publicação de material ilícito em sites nacionais e/ou estrangeiros ou em redes sociais abertas deriva de sua potencial visualização imediata por pessoas localizadas em qualquer parte do mundo. Desnecessidade, nessa específica hipótese, de demonstração de efetiva postagem e/ou visualização em território alienígena para fins de configuração da competência da Justiça Federal comum (orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal).

A troca de conteúdos ilícitos por meio de mensagens eletrônicas por integrantes de grupo específico não carrega a potencialidade automática de visualização desse material no exterior, ainda que demonstrada a presença de um componente que criou sua conta com vinculação a linha telefônica de prefixo estrangeiro. STJ. 3ª Seção. CC 175.525/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 11/12/2020.

Os fatos em apuração referem-se à publicação, no Instagram, de um show de stand-up comedy que contém piada que, em tese, configura o crime de discriminação contra pessoa com deficiência previsto no art. 88 da Lei nº 13.146/2015.

Segundo o precedente acima mencionado, em situações como essa, a transnacionalidade do delito é presumida, sendo desnecessária a demonstração de que o conteúdo veiculado atingiu usuários no exterior.

Além disso, o Brasil, ao assinar a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, comprometeu-se a proibir práticas discriminatórias contra esse grupo, conforme se observa dos seguintes dispositivos do Decreto n. 6.949/2009:

Artigo 5

Igualdade e não-discriminação (...)

2. Os Estados Partes proibirão qualquer discriminação baseada na deficiência e garantirão às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo. (...)

Artigo 16

Prevenção contra a exploração, a violência e o abuso

1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas de natureza legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero. (...)

5. Os Estados Partes adotarão leis e políticas efetivas, inclusive legislação e políticas voltadas para mulheres e crianças, a fim de assegurar que os casos de exploração, violência e abuso contra pessoas com deficiência sejam identificados, investigados e, caso necessário, julgados.

Não é por outra razão que a Lei nº 13.146/2015, que tipificou o crime em investigação, assim dispõe:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

Em suma:

Compete à Justiça Federal processar e julgar o crime de discriminação contra pessoa com deficiência, previsto no art. 88 da Lei n. 13.146/2015, quando praticado mediante publicação de conteúdo em rede social aberta, em face da presunção de transnacionalidade do delito.

STJ. 3ª Seção. CC 205.569-SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 13/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

PROVAS

A ação penal deve ser trancada quando fundada exclusivamente em provas obtidas por violação do sigilo médico

ODS 16

O sigilo profissional médico é protegido por norma de ordem pública, sendo inadmissível sua quebra para denunciar crimes praticados pelo próprio paciente, salvo exceções legais específicas.

No caso concreto, o médico que atendeu a paciente comunicou à polícia que ela poderia ter realizado um aborto, o que foi detectado durante o atendimento. Isso caracteriza-se como violação indevida do sigilo, tornando ilícitas as provas obtidas a partir dessa informação.

Nos termos do art. 207 do CPP, médicos são proibidos de depor sobre fatos relacionados ao exercício de sua profissão sem autorização expressa do paciente. Diante da ilicitude das provas, a ação penal deve ser trancada.

STJ. 6ª Turma. HC 783.927/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 181.907/MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 4/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Carla estava grávida e pretendia interromper sua gestação.

Para isso, adquiriu uma medicação abortiva.

No banheiro de sua residência, Carla fez uso da medicação e assim praticou o aborto.

Ocorre, no entanto, que no dia seguinte ela passou a apresentar febre, dores e sangramento.

Preocupada, a mãe de Carla a levou até um hospital.

Lá chegando, Carla foi atendida pelo médico Gustavo.

Embora Carla inicialmente tenha negado, Gustavo suspeitou que o quadro clínico fosse decorrente de um aborto e, em razão disso, ele próprio acionou a Polícia Militar.

Após a chegada dos policiais, Carla admitiu a prática do aborto e, em razão disso, foi presa em flagrante pelo crime de aborto (art. 124 do CP), sendo algemada na cama hospitalar pelas mãos e pelos pés.

Após tais fatos, o corpo do neonato foi localizado pela autoridade policial.

Foi então instaurado um inquérito policial, que culminou com o oferecimento e recebimento de denúncia em face de Carla pela prática de aborto.

A defesa de Carla impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça alegando que as provas da materialidade foram colhidas a partir de comunicação do médico que atendeu a paciente, circunstância que caracterizaria quebra do sigilo entre médico e paciente.

Por essa razão, na visão da defesa, as provas seriam nulas e, em consequência, deveria ser determinado o trancamento da ação penal.

A questão chegou até o STJ por meio de recurso. O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

O sigilo profissional médico é protegido por norma de ordem pública e sua violação para fins de denúncia de crime praticado pelo próprio paciente é inadmissível, salvo exceções legais específicas.

No caso concreto, o médico comunicou à autoridade policial fatos relacionados a suposto aborto, configurando quebra de sigilo profissional sem justa causa, o que torna ilícitas as provas obtidas a partir dessa comunicação.

De acordo com o art. 207 do CPP, profissionais que têm dever de sigilo, como os médicos, são proibidos de depor sobre fatos relacionados ao exercício de sua profissão, salvo com autorização expressa do paciente, o que não ocorreu no presente caso:

Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

A comunicação do médico à polícia violou o sigilo profissional, contaminando a ação penal com provas ilícitas.

A ação penal deve ser trancada quando fundada exclusivamente em provas obtidas por violação do sigilo médico, pois a ilicitude dessas provas contamina o processo desde a sua origem.

Em suma:

A ação penal deve ser trancada quando fundada exclusivamente em provas obtidas por violação do sigilo médico.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 181.907/MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 4/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

No mesmo sentido:

Médico que atendeu mulher que havia acabado de fazer aborto não pode comunicar esse fato à autoridade policial

Médico não pode acionar a polícia para investigar paciente que procurou atendimento médico-hospitalar por ter praticado manobras abortivas, uma vez que se mostra como confidente necessário, estando proibido de revelar segredo do qual tem conhecimento, bem como de depor a respeito do fato como testemunha.

STJ. 6ª Turma. HC 783927/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/3/2023 (Info 767).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Qual é a natureza jurídica do sigilo profissional médico e como ele é protegido no ordenamento jurídico?

O sigilo profissional médico é protegido por norma de ordem pública, conforme estabelecido no art. 207 do Código de Processo Penal, que proíbe profissionais com dever de sigilo, como médicos, de depor sobre fatos relacionados ao exercício de sua profissão, salvo exceções legais específicas.

Além disso, o sigilo é resguardado pelo Código de Ética Médica e por princípios constitucionais que garantem a privacidade e a dignidade da pessoa humana.

Quais são as exceções legais que permitem a quebra do sigilo profissional médico?

A quebra do sigilo profissional médico só é permitida em casos específicos, como dever legal (ex.: notificação compulsória de doenças), justa causa (ex.: proteger terceiros de riscos graves) ou com o consentimento expresso do paciente.

No caso de crimes de ação pública incondicionada, como lesões graves ou uso de arma de fogo, o médico pode ser obrigado a comunicar o fato às autoridades.

Como a jurisprudência do STJ trata a violação do sigilo profissional médico para obtenção de provas em processos penais?

As provas obtidas por meio da violação do sigilo profissional médico, salvo nas exceções legais.

No caso analisado, o STJ entendeu que a comunicação do médico à autoridade policial, sem justa causa, configurou quebra indevida do sigilo, tornando as provas ilícitas e determinando o trancamento da ação penal.

Qual é o impacto da violação do sigilo profissional médico na validade das provas obtidas em um processo penal?

A violação do sigilo profissional médico torna as provas obtidas a partir dessa violação ilícitas, conforme o art. 157 do CPP. Isso pode levar à nulidade da ação penal, pois as provas contaminadas não podem ser utilizadas para embasar a acusação.

PROVAS

A presença de intérprete é suficiente para garantir o direito de defesa de indígenas no processo penal, sendo desnecessária a tradução da denúncia para a língua indígena quando não há comprovação de hipossuficiência linguística

ODS 16

1. A presença de intérprete é suficiente para garantir o direito de defesa de indígenas no processo penal.

2. A tradução da denúncia para a língua indígena é desnecessária quando não há comprovação de hipossuficiência linguística dos acusados.

3. A assistência de advogados constitui garantia adicional ao exercício do direito de defesa.

STJ. 5ª Turma. RHC 201.851-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 17/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra três indígenas integrantes da população indígena Enawene Nawek, imputando-lhes a prática de sequestro e homicídio qualificado contra três pessoas.

A denúncia foi oferecida pelo MPF porque uma das vítimas era um servidor público federal, no exercício de suas funções.

Súmula 147-STJ: Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados contra funcionário público federal, quando relacionados com o exercício da função.

A denúncia foi recebida e os réus citados.

A defesa dos acusados impetrou habeas corpus alegando que a citação não havia produzido os efeitos legais, já que os réus não compreenderam o teor da denúncia, considerando que ela estava escrita apenas em língua portuguesa e que ela deveria ter sido traduzida para a língua Enawene.

Argumentou que os réus só poderiam se manifestar com segurança se a denúncia estivesse redigida em seu idioma materno, única forma de garantir o direito constitucional à língua indígena.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região decidiu parcialmente a favor da ordem, anulando o ato e determinando que a citação pessoal dos acusados fosse realizada com a presença de um intérprete da língua indígena para a leitura da denúncia (sem necessidade, no entanto, de tradução da peça acusatória).

Insatisfeitas com o provimento parcial do TRF1, a defesa interpôs recurso ordinário direcionado ao STJ. No recurso, ratificou que a única medida adequada seria a tradução da denúncia para a língua Enawene Nawe, com posterior citação pessoal dos denunciados.

O STJ deu provimento ao recurso dos denunciados?

NÃO.

O STJ entendeu que, no caso, a presença de intérprete, conforme determinado pelo TRF1, já era suficiente para garantir o direito de defesa dos indígenas no processo penal.

Veja abaixo os principais fundamentos lançados no voto condutor.

Direitos dos povos indígenas

Os direitos e garantias dos povos indígenas estão expressamente reconhecidos na Constituição da República, especialmente em seu art. 231, que assegura aos indígenas o direito à sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, além dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Compete à União demarcar essas terras, protegê-las e garantir o respeito a todos os seus bens.

Proteção constitucional às línguas indígenas na educação

No que se refere ao sistema de educação pública, o art. 210, § 2º, da Constituição estabelece que o ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, garantindo, no entanto, às comunidades indígenas o direito de utilizar suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem:

Art. 210 (...)

§ 2º O ensino fundamental regular será ministrado em língua portuguesa, assegurada às comunidades indígenas também a utilização de suas línguas maternas e processos próprios de aprendizagem.

Preservação cultural e linguística dos povos indígenas no direito internacional

Além disso, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas reforça a proteção desses direitos ao reconhecer que os povos indígenas têm o direito de conservar e fortalecer suas instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais (arts. 5 e 34).

Também assegura o direito de revitalizar, utilizar, desenvolver e transmitir às futuras gerações suas histórias, idiomas, tradições orais, filosofias, sistemas de escrita e literaturas.

Nesse sentido, os Estados devem adotar medidas eficazes para garantir essa proteção e assegurar que os povos indígenas possam compreender e ser compreendidos em atos políticos, jurídicos e administrativos, por meio da disponibilização de intérpretes ou outros meios adequados, quando necessário (art. 13).

Em consonância com essa proteção, a Resolução nº 287 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelece procedimentos específicos para o tratamento de pessoas indígenas acusadas, rés, condenadas ou privadas de liberdade, garantindo seus direitos no âmbito criminal do Poder Judiciário.

Resolução nº 454 do CNJ e o direito linguístico dos indígenas

Da mesma forma, a Resolução nº 454 do CNJ define diretrizes para assegurar o direito de acesso ao Judiciário por pessoas e povos indígenas, prevendo expressamente, em seu art. 16, § 2º, que o indígena terá direito a um intérprete, preferencialmente escolhido entre os membros de sua própria comunidade. Caso isso não seja possível, poderá ser designado um intérprete não indígena que domine a língua e tenha sido indicado pelo povo ou pelo indivíduo interessado.

Voltando à análise do caso concreto

A partir da análise dos autos, não se verifica a ocorrência de constrangimento ilegal.

Embora seja essencial garantir a proteção do direito dos povos indígenas à sua língua, a tradução da denúncia não se mostra necessária no caso concreto. Isso porque a presença do intérprete já assegura o direito de defesa e a observância do direito fundamental à língua.

As Resoluções 287/2019 e 454/2022 do CNJ reforçam essa garantia ao estabelecer que:

Art. 5º A autoridade judicial buscará garantir a presença de intérprete, preferencialmente membro da própria comunidade indígena, em todas as etapas do processo em que a pessoa indígena figure como parte:

I - se a língua falada não for a portuguesa;

II - se houver dúvida sobre o domínio e entendimento do vernáculo, inclusive em relação ao significado dos atos processuais e às manifestações da pessoa indígena;

III - mediante solicitação da defesa ou da Funai; ou

IV – a pedido de pessoa interessada.

Art. 3º Para garantir o pleno exercício dos direitos dos povos indígenas, compete aos órgãos do Poder Judiciário:

(...)

IV – assegurar ao indígena que assim se identifique completa compreensão dos atos processuais, mediante a nomeação de intérprete, escolhido preferencialmente dentre os membros de sua comunidade;

No mesmo sentido, o artigo 12 da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) prevê que os povos indígenas devem ter proteção contra a violação de seus direitos e possibilidade de iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja por meio de seus representantes.

O dispositivo também reforça a necessidade de medidas que garantam que os indígenas compreendam e sejam compreendidos nos procedimentos legais, com a disponibilização de intérpretes ou outros meios eficazes, quando necessário.

Dessa forma, verifica-se que a legislação enfatiza a necessidade de intérprete como medida essencial para garantir o pleno exercício do direito à língua.

No presente caso, essa garantia já foi devidamente observada pelo acórdão impugnado.

Situação dos recorrentes

Embora os recorrentes pertençam a uma etnia cujo primeiro contato com a sociedade ocorreu em 1974, e sua interação mais ampla tenha se iniciado apenas a partir de 2003, conforme informado pela defesa, a análise dos autos revela que a determinação da utilização de intérprete na citação é suficiente para assegurar seu direito à língua e possibilitar o exercício da ampla defesa no âmbito da ação penal.

No caso específico, não se verifica situação de hipossuficiência linguística que comprometa a ampla defesa dos acusados.

De acordo com prova dos autos, os recorrentes demonstram compreensão e comunicação adequadas na língua portuguesa.

Dessa forma, não há fundamento para acolher o argumento da defesa de que os recorrentes possuem conhecimento insuficiente do português a ponto de justificar a necessidade de tradução da denúncia para a língua Enawene Nawe.

Ademais, consta nos autos que os recorrentes constituíram advogados para sua defesa desde a fase inquisitorial, o que reforça a inexistência de prejuízo ao exercício de seus direitos.

Em suma:

A presença de intérprete é suficiente para garantir o direito de defesa de indígenas no processo penal, sendo desnecessária a tradução da denúncia para a língua indígena quando não há comprovação de hipossuficiência linguística.

STJ. 5ª Turma. RHC 201.851-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 17/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Ressalva do Ministro Relator

Convém deixar registrado que o entendimento adotado a partir do presente caso não pretende corroborar o posicionamento assimilacionista - teoria que defende a integração dos povos indígenas à nossa cultura, o que já foi rechaçado pela atual Constituição da República - mas ao contrário, reforço que, com a participação do intérprete no processo, a proteção ao direito à língua dos povos indígenas, bem como a observância à ampla defesa e ao acesso à justiça estarão garantidos, não havendo se falar em constrangimento ilegal.

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

Por que o STJ entendeu ser desnecessária a tradução da denúncia para a língua indígena Enawene Nawe?

O STJ entendeu que a presença de intérprete durante a citação era suficiente para garantir o direito de defesa dos réus, especialmente porque não foi comprovada a hipossuficiência linguística dos acusados.

Quais são os principais fundamentos normativos utilizados para justificar a necessidade de intérprete no processo?

Foram citados o art. 231 da Constituição Federal, a Resolução nº 287/2019 do CNJ, a Resolução nº 454/2022 do CNJ, e a Convenção nº 169 da OIT, que garantem a presença de intérprete para assegurar o direito de defesa dos indígenas em processos judiciais.

O que significa hipossuficiência linguística e por que ela foi considerada inexistente no caso?

Hipossuficiência linguística refere-se à incapacidade de compreender plenamente a língua utilizada no processo judicial. No caso, o STJ considerou inexistente essa hipossuficiência, pois os recorrentes já haviam se comunicado em português em diversas ocasiões, inclusive em entrevistas e atos administrativos.

PROVAS

O trancamento da ação penal com base na teoria da perda da chance probatória exige que se demonstre concretamente como a prova perdida seria relevante para a defesa e poderia influenciar significativamente o resultado do processo

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: João, servidor público, foi investigado por suposta participação em esquema de tráfico de medicamentos controlados. Após seu afastamento das funções, seu e-mail funcional foi desativado e, seguindo procedimento padrão da Microsoft, o conteúdo foi permanentemente excluído após 30 dias.

A defesa impetrou habeas corpus no STJ alegando que a exclusão dos e-mails prejudicou irreparavelmente seu direito de defesa, baseando-se na teoria da perda de uma chance probatória.

A teoria da perda de uma chance, quando aplicada ao processo penal, estabelece que compete ao autor da ação penal produzir todas as provas necessárias à formação da convicção do julgador, não podendo transferir esse ônus à defesa. Quando a acusação não se desincumbe desse ônus, é cabível a absolvição do acusado, desde que demonstrada a omissão probatória por parte do Estado.

No caso concreto, o STJ não acolheu o pedido da defesa, pois esta não demonstrou de maneira concreta a relevância da prova supostamente perdida (e-mails funcionais) para a construção da tese de inocência do réu. Para o trancamento da ação penal com base na teoria da perda de uma chance probatória, é essencial que a parte demonstre claramente como a prova específica poderia impactar substancialmente o resultado do julgamento, o que não ocorreu neste caso. Para fins de trancamento da ação penal pela aplicação da teoria da perda de uma chance probatória, é essencial que a parte demonstre, de maneira concreta, a relevância da prova em questão para a defesa e para o esclarecimento da verdade real dos fatos, apontando com clareza como essa prova específica poderia impactar substancialmente o resultado do julgamento.

STJ. 6ª Turma. HC 908.010-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação adaptada:

João, Juiz de Direito, estava sendo investigado por supostamente participar de um esquema de tráfico de medicamentos controlados.

A investigação identificou transações bancárias entre o magistrado e um indivíduo chamado Pedro, que seria o responsável pela venda e distribuição ilegal dos medicamentos.

Durante as investigações, foram autorizadas diversas medidas cautelares, incluindo quebra de sigilo telemático e busca e apreensão.

O juiz foi afastado de suas funções e, como consequência do afastamento, seu e-mail funcional (joãode tal@tjxx.jus.br) foi desativado.

Após 30 dias de inatividade, seguindo procedimento padrão da Microsoft (empresa responsável por gerenciar o e-mail no TJ), todo o conteúdo do e-mail foi permanentemente excluído.

A defesa do magistrado alegou que essa exclusão prejudicou irreparavelmente seu direito de defesa, pois o histórico de e-mails funcionais poderia demonstrar sua inocência.

Com base na teoria da perda de uma chance probatória, João impetrou, no STJ, um habeas corpus pedindo o trancamento da ação penal alegando a “completa incapacidade de se garantir um devido processo legal, especialmente pelo óbice ao exercício do contraditório e ampla defesa ante à destruição da prova”.

O STJ acolheu o pedido da defesa?

NÃO. Vamos entender com calma.

O que é a teoria da perda de uma chance?

Trata-se de teoria inspirada na doutrina francesa (perte d’une chance). Na Inglaterra é chamada de loss-of-a-chance.

Segundo esta teoria, se alguém, praticando um ato ilícito, faz com que outra pessoa perca uma oportunidade de obter uma vantagem ou de evitar um prejuízo, esta conduta enseja indenização pelos danos causados.

Em outras palavras, o autor do ato ilícito, com a sua conduta, faz com que a vítima perca a oportunidade de obter uma situação futura melhor.

Com base nesta teoria, indeniza-se não o dano causado, mas sim a chance perdida.

A teoria da perda de uma chance é adotada no Brasil?

SIM, esta teoria é aplicada pelo STJ, especialmente em matéria de responsabilidade civil.

Vejamos alguns casos em que a teoria da perda de uma chance foi aplicada:

Havendo pedido de indenização por perdas e danos em geral, pode o juiz reconhecer a aplicação da perda de uma chance sem que isso implique em julgamento fora da pretensão autoral

Não existe julgamento extra petita, pois o autor postulou indenização por danos materiais e o juízo a quo condenou o réu em conformidade com o pedido utilizando, contudo, como fundamento jurídico a teoria da perda de uma chance.

STJ. 3ª Turma. REsp 1637375-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 17/11/2020 (Info 683).

Tem direito a ser indenizada, com base na teoria da perda de uma chance, a criança que, em razão da ausência do preposto da empresa contratada por seus pais para coletar o material no momento do parto, não teve recolhidas as células-tronco embrionárias.

STJ. 3ª Turma. REsp 1291247-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 19/8/2014 (Info 549).

A teoria da perda pode ser aplicada no caso de erro médico.

A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico.

STJ. 3ª Turma. REsp 1254141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012 (Info 513).

Aplica-se a teoria da perda de uma chance ao caso de candidato a Vereador que deixa de ser eleito por reduzida diferença de oito votos após ser atingido por notícia falsa publicada em jornal, resultando, por isso, a obrigação de indenizar.

STJ. 3ª Turma. REsp 821.004/MG, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 19/08/2010.

A teoria da perda de uma chance pode ser aplicada quanto à produção de provas no processo penal?
SIM.

A transposição da perda de uma chance do direito civil para o processo penal é uma ideia original de Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Mambrini Rudolfo.

Segundo essa doutrina, compete ao autor da ação penal a obrigação de produzir todas as provas necessárias à formação da convicção do julgador.

Quando o Ministério Público se satisfaz em produzir o mínimo de prova possível - por exemplo, arrolando como testemunhas somente os policiais que prenderam o réu em flagrante -, é na prática tirada da defesa a possibilidade de questionar a denúncia.

Por isso, a acusação não pode deixar de realmente investigar o caso, transferindo à defesa o ônus de fazê-lo. Ao contrário, a polícia e o Ministério Público devem buscar o que os autores chamam de comprovação externa do delito: a prova que, sem guardar relação de dependência com a narrativa montada pela instituição estatal, seja capaz de corroborá-la.

Quando a acusação não se desincumbe desse ônus, é cabível a absolvição do acusado. Aplica-se, neste caso, a teoria da perda de uma chance probatória no processo penal, diante da possibilidade e da omissão probatória por parte do Estado:

“Em um processo democrático não pode o acusador se dar por satisfeito na produção da prova do e pelo Estado, eximindo-se das demais possíveis, que estavam ao seu pleno alcance, mormente diante das tecnologias ora disponíveis. Assim, para além da discussão quanto à 'busca da verdade real' e da 'inversão do ônus da prova', é inadmissível que o Estado deixe de produzir provas acusatórias e presuma a culpa do acusado; torna-se possível, assim, a aplicação de teoria oriunda do Direito Civil, ainda que necessária certa cautela quando de sua importação. Será necessária adaptação contextual.” (ROSA, Alexandre Morais da e RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. In Revista Brasileira de Direito. Vol. 13, nº 3, dez. 2017, pp. 455/471).

De acordo com o STJ, quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos – capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas –, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes. A investigação falha “extirpou a chance da produção de provas fundamentais para a elucidação da controvérsia” – postura que viola o artigo 6º, III, do Código de Processo Penal, o qual impõe à autoridade policial a obrigação de “colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias” (STJ. 5ª Turma. AREsp 1.940.381-AL, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/12/2021).

Análise deve ser, contudo, muito criteriosa

A alegação de perda de uma chance probatória é uma tese de defesa que merece análise metódica para assegurar que não seja utilizada de forma abusiva, especialmente quando se almeja o trancamento de uma ação penal sob o pretexto de inobservância ao exercício do contraditório e da ampla defesa ante a destruição de prova.

Por conseguinte, para que uma alegação de perda de prova seja considerada válida, é essencial que a defesa demonstre de maneira concreta a relevância da prova em questão para a demonstração da inocência do paciente.

A mera afirmação de que uma prova foi perdida não é suficiente por si só. Faz-se necessário, sobretudo, que se aponte com clareza como essa prova específica poderia impactar substancialmente o resultado do julgamento.

Examinando o caso concreto

No caso em concreto, a defesa técnica se omitiu quanto à relevância da prova supostamente perdida (e-mails funcionais) para a construção da sua tese de inocência do réu. Isso porque a defesa deveria ter detalhado de que maneira a ausência dessa prova específica comprometeu o direito do réu a um julgamento justo e equilibrado, ou seja, como interferiu no seu exercício do contraditório e da ampla defesa.

Sem essa clareza, a alegação de perda de prova torna-se vaga e não substancial, não preenchendo os requisitos necessários para sua consideração como um fator determinante no processo (prova absolutória), consoante a teoria da perda de uma chance probatória.

A estratégia da defesa em alegar perda de prova pode, em muitos casos, ser utilizada como um artifício para atrasar o processo ou criar um ambiente de instabilidade processual. Tal comportamento, ao invés de contribuir para a busca da verdade real, serve unicamente para criar obstáculos artificiais ao andamento do processo, a prejudicar a efetividade da justiça. Nesse cenário, é imperativo que o sistema judicial avalie com rigor a legitimidade das alegações da defesa, para assegurar que não estejam sendo utilizadas para fins meramente protelatórios.

Portanto, a alegação de perda de prova só deve ser considerada pertinente se acompanhada de uma demonstração concreta da sua importância para a defesa e para o esclarecimento da verdade real dos fatos. Sem essa indispensável fundamentação, a tentativa de alegar a perda de uma chance probatória deve ser vista como uma estratégia de procrastinação, sem impacto efetivo na equidade e no andamento do processo penal. É fundamental que o Poder Judiciário mantenha o foco na substância das alegações e na efetiva busca pela verdade, evitando que manobras processuais desnecessárias comprometam o progresso e a justiça do processo.

Em suma:

Para fins de trancamento da ação penal pela aplicação da teoria da perda de uma chance probatória, é essencial que a parte demonstre, de maneira concreta, a relevância da prova em questão para a defesa e para o esclarecimento da verdade real dos fatos, apontando com clareza como essa prova específica poderia impactar substancialmente o resultado do julgamento.

STJ. 6ª Turma. HC 908.010-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Julgado correlato. Caso no qual o STJ aplicou a teoria da perda de uma chance probatória:

No caso concreto, houve grave falha na persecução penal, relativamente à produção de provas. Isso porque, no depoimento prestado no inquérito, a vítima informou que a ação criminosa teria sido filmada por câmeras de segurança do ônibus e que as imagens poderiam ser solicitadas na sede da empresa de ônibus. As imagens seriam extremamente importantes para o deslinde do feito.

O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, requereu a expedição de ofício à empresa de ônibus para o fornecimento das imagens das câmeras de segurança, no entanto, a referida diligência não foi cumprida e não houve outras tentativas de obtenção da referida prova.

Essa conjuntura processual configura o que a doutrina processualista-penal denomina de “perda de uma chance probatória”, assim explicada:

“Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance - com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) -, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída. E é justamente no conteúdo dos parênteses que reside o grande problema: como ter certeza de que a prova que não foi produzida não colocaria abaixo a tese acusatória?” (ROSA, Alexandre Moraes da. RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. In Revista Brasileira de Direito. v. 13, n. 3, dez. 2017, p. 462. Disponível em <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2095/1483>).

STJ. 6ª Turma.HC 829.723-PR, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 12/12/2023 (Info 17 – Edição Extraordinária).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

O que é a teoria da perda de uma chance probatória?

A teoria da perda de uma chance probatória sustenta que a supressão de uma oportunidade de provar a inocência pode comprometer o direito à ampla defesa.

Em palavras mais simples: a teoria da perda de uma chance probatória significa que, se uma prova importante for destruída ou perdida, isso pode prejudicar a defesa do réu e comprometer o seu direito a um julgamento justo. O argumento é que, se essa prova tivesse sido produzida, ela poderia mudar o desfecho do processo.

Quais são os requisitos para que uma alegação de perda de prova seja considerada válida?

Para que uma alegação de perda de prova seja considerada válida, é essencial que a defesa demonstre de maneira concreta a relevância da prova em questão para a demonstração da inocência do réu.

A mera afirmação de que uma prova foi perdida não é suficiente; é necessário apontar com clareza como essa prova específica poderia impactar substancialmente o resultado do julgamento.

PROVAS

Não há ilegalidade na busca domiciliar nos casos em que o acusado, o qual estava consumindo e divulgando o material ilícito através de uma transmissão ao vivo (live), empreende fuga após visualizar a viatura policial

ODS 16

Caso hipotético: em uma transmissão ao vivo no Instagram, Lucas foi filmado consumindo maconha e exibindo substâncias que aparentavam ser droga, além de dinheiro em espécie, sugerindo a venda de entorpecentes. Após denúncia anônima, policiais foram até sua residência, onde o encontraram com um saco plástico preto, tendo ele tentado fugir ao avistar a viatura.

Os policiais realizaram busca domiciliar sem mandado judicial e encontraram drogas no local, resultando na prisão em flagrante de Lucas.

A defesa impetrou habeas corpus alegando violação de domicílio.

O STJ, contudo, não reconheceu ilegalidade na ação policial, considerando que havia elementos objetivos que justificavam as diligências, como a transmissão ao vivo do material ilícito e a tentativa de fuga do suspeito.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 886.071-AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, um jovem de 24 anos, morador da periferia, mantinha uma presença ativa nas redes sociais, frequentemente fazendo transmissões ao vivo para seus seguidores no Instagram.

Em uma dessas transmissões, ele apareceu consumindo maconha e exibindo pequenas embalagens plásticas, que continham substâncias semelhantes à maconha e cocaína. Ele ainda ostentava dinheiro em espécie e mencionava rindo que “a entrega era garantida” para quem quisesse comprar.

Um espectador anônimo, ao assistir a live, denunciou o caso à polícia, informando o endereço de Lucas e o fato de que ele estaria vendendo drogas de dentro da própria residência. Diante da gravidade da situação, os policiais militares foram até o local para averiguar.

Ao chegarem às proximidades da casa de Lucas, os agentes visualizaram o jovem na porta de sua residência segurando um saco plástico preto. Ao perceber a viatura policial, ele tentou fugir para dentro da casa, mas foi alcançado poucos metros depois.

Os policiais realizaram uma busca domiciliar e ali encontraram maconha e cocaína.

Lucas foi preso em flagrante e levado à delegacia.

Durante o interrogatório, ele admitiu que as drogas eram suas, mas negou envolvimento com o tráfico. No entanto, o histórico criminal de Lucas indicava que ele já havia respondido por crimes semelhantes anteriormente, incluindo tráfico de drogas e roubo qualificado.

A Defensoria Pública impetrou um habeas corpus alegando nulidade das provas devido a uma suposta violação de domicílio, argumentando que os policiais não possuíam mandado judicial para entrarem na casa de Lucas.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

No caso concreto, não há ilegalidade na busca domiciliar.

O paciente estava consumindo e divulgando o material ilícito através de uma transmissão ao vivo (live) e, após visualizar a viatura, o agente empreendeu fuga.

Nesses termos, restaram demonstrados elementos objetivos que justificaram as diligências tomadas pelos agentes policiais, que se basearam em fundadas razões e justa causa para a abordagem.

Em suma:

Não há ilegalidade na busca domiciliar nos casos em que o acusado, o qual estava consumindo e divulgando o material ilícito através de uma transmissão ao vivo (live), empreende fuga após visualizar a viatura policial.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 886.071-AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Treine o assunto estudado:

Banca: Centro de Seleção e de Promoção de Eventos UnB - CESPE CEBRASPE

Prova: CESPE/CEBRASPE - DPE AC - Defensor Público - 2024

No curso de busca domiciliar, a busca pessoal só é admitida se autorizada por mandado. (Incorreto)

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA

Cabe ao juiz externar fundamentação, ainda que sucinta, baseada na situação concreta do momento em que proferida a decisão de prorrogação das medidas cautelares de interceptação telefônica, não sendo suficiente a mera referência à decisão inicial que deferiu a medida

ODS 16

A renovação de interceptação telefônica é lícita quando presentes os requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/1996, desde que a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam fundamentadas de forma legítima, ainda que sucinta, com base na necessidade da medida e na complexidade da investigação.

Embora o magistrado possa remeter-se a fundamentos apresentados pela autoridade policial e pelo Ministério Público, é indispensável que exponha, com base na situação concreta, os motivos das decisões.

No caso concreto, embora a decisão inicial estivesse devidamente fundamentada, as subsequentes prorrogações não seguiram o mesmo rigor, limitando-se à repetição de trechos

da decisão original, sem análise específica da situação fática de cada pedido, caracterizando fundamentação genérica e indevida.

O juiz deve fundamentar cada prorrogação com base na realidade do momento decisório, especialmente quando deferir novas interceptações, não sendo suficiente mera referência à decisão inaugural.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 910.860-PB, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiros, Rel. para acórdão Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 12/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público instaurou procedimento de investigação criminal para apurar um possível esquema criminoso envolvendo desvio de recursos públicos.

O GAECO do Ministério Público requereu autorização judicial para realizar interceptações telefônicas dos suspeitos.

O juiz analisou detalhadamente o pedido inicial e autorizou as interceptações por 15 dias, em uma decisão bem fundamentada (que sequer foi questionada pela defesa posteriormente).

Nas semanas seguintes, o GAECO foi solicitando prorrogações da interceptação e inclusão de novos números telefônicos, à medida que identificava outros possíveis envolvidos. No entanto, o juiz, ao deferir estes novos pedidos (do segundo ao quinto período), simplesmente copiou e colou os mesmos dois parágrafos da primeira decisão, fazendo mínimas alterações no texto.

A partir dessas novas interceptações, foram colhidas muitas provas relevantes para a apuração.

Com base no conjunto probatório reunido, o MP ofereceu denúncia contra diversos suspeitos.

A denúncia foi recebida.

A defesa de um deles impetrou habeas corpus alegando que as decisões de prorrogação das interceptações eram nulas por falta de fundamentação adequada.

O STJ acolheu os argumentos da defesa?

SIM.

Embora a decisão inicial que autorizou as interceptações telefônicas estivesse devidamente fundamentada, as decisões subsequentes que prorrogaram tais medidas não observaram o mesmo rigor. As decisões de prorrogação limitaram-se a reproduzir trechos da fundamentação original, acrescentando apenas a frase: "... devendo, pois, ser prorrogada a interceptação" para justificar a continuidade da medida.

Além disso, tais decisões não trataram apenas da prorrogação (ou, eventualmente, do cancelamento) das interceptações previamente deferidas, mas também autorizaram novas interceptações, envolvendo outros suspeitos.

No que se refere à matéria, o STF, ao julgar o Tema de Repercussão Geral nº 661, fixou a seguinte tese:

São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que, verificados os requisitos do art. 2º da Lei nº 9.296/96 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e a complexidade da investigação, a decisão judicial inicial e as prorrogações sejam devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações.

São ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto.

STF. Plenário. RE 625263/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/5/2021 (Repercussão Geral – Tema 661) (Info 1047).

No presente caso, há uma evidente padronização das fundamentações utilizadas para justificar tanto as prorrogações quanto as novas interceptações, sem qualquer individualização que as vincule aos elementos concretos de cada pedido. Tal repetição padronizada configura, de fato, uma motivação

genérica, que poderia ser aplicada a qualquer prorrogação de interceptação telefônica, sem atender ao dever de fundamentação exigido pelo ordenamento jurídico.

Essa circunstância evidencia que não foi observado o dever de motivação adequada.

Ressalte-se que, ainda que o intervalo entre as decisões seja de poucos dias, o processo deve acompanhar a dinamicidade dos fatos, não sendo admissível presumir automaticamente a manutenção do mesmo cenário.

Cabe ao magistrado apresentar fundamentação, ainda que sucinta, baseada na realidade do momento em que a prorrogação é concedida — dever que se torna ainda mais rigoroso quando se trata da autorização de novas interceptações. A mera remissão à decisão inaugural não é suficiente para suprir tal exigência.

Em suma:

Cabe ao juiz externar fundamentação, ainda que sucinta, baseada na situação concreta do momento em que proferida a decisão de prorrogação das medidas cautelares de interceptação telefônica, não sendo suficiente a mera referência à decisão inicial que deferiu a medida.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 910.860-PB, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiros, Rel. para acórdão Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 12/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

JULGADOS CORRELATOS

É possível a fundamentação per relationem para decretar ou prorrogar a interceptação telefônica, desde que o magistrado faça considerações autônomas, ainda que sucintas, justificando a medida

Em decisões que autorizem a interceptação das comunicações telefônicas de investigados, é inválida a utilização da técnica da fundamentação per relationem (por referência) sem tecer nenhuma consideração autônoma, ainda que sucintamente, justificando a indispensabilidade da autorização de inclusão ou de prorrogação de terminais em diligência de interceptação telefônica.

STJ. 6ª Turma. RHC 119342-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/09/2022 (Info 751).

É nula a decisão que apenas realiza remissão aos fundamentos de terceiros, desprovida de acréscimo pessoal que indique o exame do pleito pelo julgador e clarifique suas razões de convencimento

Sob pena de nulidade, a utilização da fundamentação per relationem demanda, ainda que concisamente, acréscimos de fundamentação pelo magistrado ou exposição das premissas fáticas que formaram sua convicção.

No caso concreto, o Ministério Público solicitou a quebra de sigilo bancário do suspeito.

O magistrado deferiu o pedido em decisão manuscrita que dizia apenas o seguinte: “Defiro integralmente os pedidos formulados pelo Ministério Público, às fls. 640/658, nos termos da fundamentação apresentada.”

O STJ considero que essa decisão foi nula por ausência de fundamentação.

Não havendo nenhum acréscimo de fundamentação ou mesmo exposição das premissas fáticas que motivaram o convencimento do magistrado, deve-se anular a autorização de quebra de sigilo bancário e de todas as provas daí decorrentes, excetuadas as provas independentes e não contaminadas.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.072.790/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

Treine o assunto estudado:

Ano: 2024 - Banca: Fundação Getúlio Vargas - FGV - Prova: FGV - ENAM - Magistrado - 2024

São lícitas as sucessivas renovações de interceptação telefônica, desde que verificados os requisitos do Art. 2º da Lei nº 9.296/1996 e demonstrada a necessidade da medida diante de elementos concretos e da complexidade da investigação.

As decisões judiciais que autorizam a interceptação e suas prorrogações devem ser devidamente motivadas, com justificativa legítima, ainda que sucinta, a embasar a continuidade das investigações. (Correto)

COLABORAÇÃO PREMIADA

Não havendo provas de simulação da relação advogado-cliente, prevalece a impossibilidade de o advogado firmar acordo de colaboração premiada para delatar fatos contra o cliente, sob pena de se fragilizar o direito de defesa

ODS 16

Caso hipotético: A Polícia Federal e o Ministério Público Federal investigaram advogados e policiais por suposta venda de facilidades a empresários presos. No decorrer das investigações, o advogado Lucas, apontado como operador do esquema, firmou um acordo de colaboração premiada, delatando seu ex-cliente, o empresário Ricardo.

A defesa de Ricardo impetrou habeas corpus alegando violação ao sigilo profissional, mas o TRF negou o pedido, sustentando que, embora a delação de um advogado contra seu cliente fosse vedada, essa proibição não se aplicaria caso o advogado estivesse envolvido na organização criminosa como um participante ativo, e não apenas como defensor técnico.

O STJ discordou do TRF e acolheu o pedido de anulação do acordo.

No caso concreto, a relação entre advogado e cliente foi comprovada, pois Lucas efetivamente acompanhou Ricardo juridicamente e recebeu honorários regularmente documentados. Assim, não havia indícios concretos de que a relação fosse simulada para encobrir atividades criminosas.

Diante disso, prevaleceu o entendimento de que a delação de Lucas contra Ricardo violava o sigilo profissional e, portanto, era ilícita. Como consequência, tanto o acordo de colaboração premiada na parte relativa a Ricardo quanto as provas derivadas dessa delação foram anuladas, garantindo a proteção ao direito de defesa e à confiança essencial na relação advogado-cliente.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 203.874-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Polícia Federal e o Ministério Público Federal investigaram advogados e policiais federais por suposta venda de facilidades a empresários presos.

No curso da operação, Lucas, advogado apontado como um dos operadores do esquema, celebrou um acordo de colaboração premiada, delatando seu ex-cliente, o empresário Ricardo.

A defesa de Ricardo alegou violação ao sigilo profissional e impetrou habeas corpus para anular a delação.

O TRF negou o pedido argumentando, em síntese, que:

- o dever de sigilo profissional e as prerrogativas da advocacia impedem que o advogado faça colaboração premiada contra seu cliente atual ou anterior.
- Essa proteção existe para preservar os direitos dos cidadãos e o sistema democrático, considerando o papel fundamental do advogado na sociedade.
- Mesmo antes da Lei nº 14.365/2022 modificar o Estatuto da Advocacia, já era proibido usar informações obtidas exclusivamente da relação cliente-advogado para conseguir benefícios em acordo de delação premiada. Essa conduta violaria o dever de sigilo profissional previsto no art. 34, VII, da Lei nº 8.906/94.
- No entanto, em alguns casos, a relação entre delator e delatado não é propriamente de advogado e cliente, mas de associados para praticar crimes. Nessas situações, o dever de sigilo não se aplica, pois não existe uma relação exclusivamente profissional em que o advogado realiza a defesa técnica do delatado.
- Nestas hipóteses, os advogados agem como verdadeiros integrantes da organização criminosa, alinhados aos objetivos ilícitos do grupo, participando das ações, intenções e lucros da atividade criminosa.

- Mesmo que ocasionalmente atue como advogado defendendo algum membro do grupo, sua atuação efetiva é muito mais ampla e inclui ações que ultrapassam os deveres profissionais de quem realmente exerce a defesa de seus clientes. Em casos assim, a atuação do advogado não é estritamente profissional e, portanto, as prerrogativas, deveres e vedações do Estatuto não podem prevalecer para proteger seus comparsas de eventuais delações premiadas.
- Por isso, seria necessária uma análise mais aprofundada durante a instrução probatória para definir a abrangência do dever de sigilo. O habeas corpus não é o meio adequado para excluir automaticamente a delação premiada apenas porque o delator se apresentou como advogado do delatado, ignorando o contexto mais amplo revelado pela denúncia.

Ricardo não concordou e interpôs recurso ordinário, reiterando os termos da impetração.

O STJ acolheu o pedido da defesa? O acordo foi anulado?

SIM.

A jurisprudência do STF e do STJ entende que o advogado não pode delatar fatos protegidos pelo sigilo profissional.

Conforme destacou o Ministro Gilmar Mendes, esse sigilo constitui uma “premissa fundamental para o exercício efetivo da defesa e para a relação de confiança entre defensor técnico e cliente” (Rcl n. 37.235/RO, DJe 27/5/2020).

No caso em questão, o Tribunal de origem (TRF) considerou válida a delação sob o argumento de que a relação entre advogado e cliente seria simulada.

Entretanto, restou demonstrado que o advogado exerceu efetivamente sua função em benefício do paciente, acompanhando-o em depoimento e recebendo honorários devidamente comprovados por notas fiscais.

Diante disso, não é possível inverter a presunção acerca da sua atuação legítima como defensor, pois, conforme consignado no julgamento do REsp 956.943/PR, “a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova” (STJ. Corte Especial. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20/8/2014, DJe de 1º/12/2014).

Dessa forma, inexistindo provas concretas da alegada simulação, deve-se presumir a regularidade da relação advogado-cliente, comprovada pela efetiva atuação do causídico e pelo correspondente pagamento de honorários.

Nesse contexto, na ausência de elementos que evidenciem uma relação fictícia, prevalece a vedação à delação por parte do advogado, sob pena de fragilizar o direito de defesa.

Portanto, deve ser declarada ilícita a colaboração premiada na parte que se refere ao paciente, bem como as provas dela decorrentes.

Em suma:

Não havendo provas de simulação da relação advogado-cliente, prevalece a impossibilidade de o advogado firmar acordo de colaboração premiada para delatar fatos contra o cliente, sob pena de se fragilizar o direito de defesa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 203.874-RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/11/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

DOD TESTE: REVISÃO EM PERGUNTAS

É possível a colaboração premiada de advogado delator que está sendo investigado ou acusado?

Não. O contrato de advocacia garante a confidencialidade das informações recebidas em razão da prestação de serviços. Afinal, o advogado tem a obrigação de guardar sigilo dos fatos que tem conhecimento por conta e durante o exercício da profissão.

Assim, é inadmissível a prova proveniente de acordo de colaboração premiada firmado com violação do sigilo profissional, não havendo falar em justa causa para a utilização do instituto como mecanismo de autodefesa pelo advogado, mesmo que a condição profissional não alcance todos os investigados. STJ. 6ª Turma. RHC 179.805-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 21/5/2024 (Info 813).

Qual é a importância do sigilo profissional do advogado no contexto da colaboração premiada?

O sigilo profissional é essencial para garantir o direito de defesa e a confiança na relação entre advogado e cliente. A quebra desse sigilo, sem justa causa, fragiliza o sistema de defesa e pode levar à desconfiância sistêmica na advocacia, conforme reconhecido no art. 133 da Constituição Federal.

SENTENÇA

A ausência de degravação completa da sentença não prejudica o contraditório ou a segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral

ODS 16

A ausência de transcrição integral da sentença oral não configura ilegalidade, pois o registro audiovisual tem o mesmo valor probatório da sentença escrita, não prejudicando o contraditório nem a segurança do processo.

STJ. 3ª Seção. HC 462.253-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 28/11/2018 (Info 641).

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 902.892-PI, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 3/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado pelo Ministério Público pela prática do crime de estupro.

Foi realizada audiência de instrução e julgamento na qual foram ouvidas as testemunhas e realizado o interrogatório.

Depois das oitivas, o Promotor de Justiça e o advogado ofereceram alegações finais orais.

Todos os atos da audiência foram gravados em meio audiovisual.

O que foi feito acima é permitido? Os atos de instrução podem ser registrados por meio audiovisual?

SIM. O CPP foi alterado pela Lei nº 11.719/2008 com o objetivo de permitir que todos os atos de instrução sejam feitos de forma oral, inclusive os debates entre a acusação e a defesa. Confira:

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719/2008)

(...)

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719/2008)

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. (Redação dada pela Lei nº 11.719/2008)

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei nº 11.719/2008)

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição. (Incluído pela Lei nº 11.719/2008)

As oitivas das testemunhas, vítima e réu e as alegações finais do MP e da defesa, se forem feitas oralmente, precisam ser transcritas? Há necessidade de gravação?
NÃO.

Não há necessidade de gravação no caso de depoimentos colhidos por gravação audiovisual, cabendo ao interessado promovê-la, a suas expensas e com sua estrutura, se assim o desejar, ficando vedado requerer ou determinar tal providência ao Juízo de primeiro grau.
STJ. 5ª Turma. HC 339.357/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 08/03/2016.

O registro audiovisual de depoimentos colhidos em audiência dispensa sua gravação, salvo comprovada demonstração de sua necessidade.
STJ. 6ª Turma. RMS 36.625/MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 30/06/2016.

E a sentença? Imagine que, após os debates, o juiz proferiu a sentença, na própria audiência, de forma também oral. Assim, o magistrado, falando ao microfone e sendo filmado, analisou as provas produzidas e concluiu pela condenação do réu. Na ata da audiência, o juiz transcreveu apenas a dosimetria da pena e o dispositivo. Essa sentença é válida?
SIM.

A modernização do processo penal brasileiro trouxe avanços tecnológicos significativos na realização dos atos processuais, destacando-se a possibilidade de registro audiovisual das audiências e sentenças. Essa evolução tem amparo legal no artigo 405, § 2º, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei nº 11.719/2008, que consagra os princípios da celeridade, simplificação e economia processual, além do princípio da oralidade.

No que se refere às sentenças criminais proferidas em audiência e registradas em meio audiovisual, consolidou-se o entendimento de que a ausência de transcrição integral do conteúdo não configura nulidade processual. Esse posicionamento se fundamenta na premissa de que o registro audiovisual possui valor probante igual ou até superior ao documento escrito, pois preserva não apenas o teor verbal da decisão, mas também elementos não verbais relevantes, como entonação e expressões do magistrado.

A exigência de transcrição integral da sentença audiovisual representaria um retrocesso, incompatível com os avanços tecnológicos aplicados ao processo penal. Tal exigência desprezaria o valor do registro em áudio e vídeo da própria manifestação judicial e importaria uma valorização excessiva da forma escrita, em detrimento do conteúdo efetivamente gravado em meio digital. Essa interpretação está alinhada aos princípios da instrumentalidade das formas e da inexistência de nulidade sem demonstração de prejuízo. A jurisprudência tem afastado a alegação de nulidade processual pela ausência de transcrição completa da sentença quando esta é armazenada em meio audiovisual e disponibilizada às partes. Desde que a dosimetria da pena e o dispositivo da decisão sejam registrados por escrito, permitindo a plena compreensão do julgamento e a interposição de eventuais recursos, não há comprometimento do direito à ampla defesa.

Dessa forma, o uso do registro audiovisual não viola os direitos do acusado. Pelo contrário, reforça a fidedignidade do ato judicial, reduzindo o risco de divergências interpretativas. Além disso, a adoção desse meio está em sintonia com a modernização dos instrumentos de documentação processual e com o princípio da oralidade, evitando formalismos excessivos que possam retardar a prestação jurisdicional. A exigência de gravação integral, além de onerar desnecessariamente o sistema judicial, configuraria um retrocesso diante das tecnologias disponíveis.

Assim, a jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do STJ reafirma que o registro audiovisual é suficiente para garantir a validade e a segurança das decisões judiciais, sendo desnecessária sua transcrição integral.

Em suma:

A ausência de degravação completa da sentença não prejudica o contraditório ou a segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral.

STJ. 6ª Turma. Processo em segredo de justiça, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 3/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

OUTROS TEMAS > FUNDAMENTAÇÃO

A fundamentação per relationem é válida quando a manifestação processual referenciada contém fundamentação suficiente e acessível às partes

ODS 16

Caso hipotético: a polícia, após diversas diligências de investigação, pediu a busca e apreensão na residência do suspeito de tráfico de drogas. A juíza deferiu o pedido utilizando a fundamentação *per relationem*, ou seja, referindo-se diretamente ao relatório policial sem apresentar fundamentação própria detalhada. No cumprimento do mandado, foram encontradas drogas e balança de precisão, levando à prisão de Marcos.

A defesa alegou a nulidade da decisão por falta de fundamentação individualizada, mas o Tribunal de Justiça e o STJ rejeitaram o argumento.

A fundamentação per relationem consiste na motivação de uma decisão por remissão a alegações ou manifestações anteriores nos autos do processo.

O STJ tem entendimento consolidado de que essa técnica é válida, desde que a decisão referenciada contenha fundamentação suficiente e acessível às partes.

No caso, a magistrada embasou sua decisão no relatório policial detalhado, o que foi considerado suficiente para justificar a medida de busca e apreensão.

Assim, a jurisprudência reconhece que a fundamentação por remissão não configura vício de fundamentação, desde que permita compreender os motivos da decisão e seja passível de controle pelas partes.

No caso em análise, a decisão judicial, ainda que sucinta, foi considerada legítima e compatível com os parâmetros estabelecidos pelo STJ, afastando a alegação de nulidade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 876.612-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Rel. para acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/10/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Marcos é um empresário jovem que mora em um condomínio de alto padrão na cidade de São Paulo. Há algum tempo, a polícia começou a investigar um suposto esquema de tráfico de drogas voltado para consumidores de classe alta.

A investigação teve início com denúncias anônimas e foi aprofundada com campanhas realizadas pelos agentes, que observaram Marcos entregando pequenas embalagens a diferentes indivíduos em locais estratégicos da cidade.

Diante das suspeitas, a polícia pediu uma busca e apreensão na residência de Marcos, alegando que havia fundadas razões para crer que ele armazenava drogas em seu apartamento.

No pedido, a autoridade policial descreveu o modus operandi do investigado, os indícios de sua participação na atividade criminosa e a necessidade da medida para comprovar a materialidade do crime.

A juíza, ao analisar o pedido, deferiu a busca e apreensão fazendo referência direta ao relatório policial, sem adicionar fundamentação própria detalhada. Afirmou a magistrada:

“Considerando os fatos e fundamentos apresentados pela autoridade policial, que demonstram a necessidade da medida, defiro a busca e apreensão no endereço indicado.”

No cumprimento do mandado, foram encontradas diversas porções de drogas sintéticas, haxixe e uma balança de precisão, o que resultou na prisão em flagrante de Marcos.

A defesa de Marcos impetrou um habeas corpus, alegando que a decisão judicial que autorizou a busca e apreensão era nula, pois não apresentava uma fundamentação concreta e individualizada, apenas referindo-se à representação policial.

O Tribunal de Justiça negou o habeas corpus, entendendo que a fundamentação *per relationem* era válida, pois o relatório policial anexado ao pedido continha informações detalhadas que justificavam a medida. A defesa recorreu ao STJ insistindo na nulidade da medida.

O STJ concordou com a defesa?

NÃO.

O que é fundamentação per relationem?

Trata-se de uma forma de motivação por meio da qual se faz remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo. É chamada pela doutrina e jurisprudência de motivação ou fundamentação per relationem ou aliunde. Também é denominada de motivação referenciada, por referência ou por remissão.

A decisão que se utiliza de fundamentação per relationem é válida?

SIM. O entendimento jurisprudencial pacificado é no sentido de que a utilização da fundamentação per relationem, seja para fim de reafirmar a fundamentação de decisões anteriores, seja para incorporar à nova decisão os termos de manifestação ministerial anterior, não implica vício de fundamentação (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.7906.66/SP, Min. Felix Fischer, DJe 6/5/2021).

(2023 - CEBRASPE - JUIZ TJDF) - A jurisprudência veda a chamada fundamentação per relationem, ainda que a decisão faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo as partes delas que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar (Errado)

O STJ tem reiteradamente reconhecido a validade e a admissibilidade da fundamentação per relationem, desde que a decisão adotada por referência contenha motivação suficiente e seja acessível às partes.

A técnica de motivação per relationem, ainda que configure uma forma abreviada de fundamentação, é plenamente válida, desde que permita a compreensão dos motivos que levaram o julgador a tomar sua decisão.

No caso em análise, observa-se que a magistrada de primeiro grau utilizou a fundamentação per relationem ao adotar os argumentos apresentados na representação da autoridade policial. Essa representação continha elementos fáticos que indicavam fundadas suspeitas sobre a prática do crime de tráfico de drogas pelo paciente. Além disso, a decisão judicial, ainda que sucinta, expôs a indispensabilidade da busca e apreensão como medida essencial para a investigação.

Não se verifica nulidade pela concisão da decisão, desde que seu conteúdo seja claro e permita a reconstituição lógica dos fundamentos adotados.

A jurisprudência do STJ é pacífica ao admitir a fundamentação por remissão, desde que a decisão original – no caso, a representação policial – contenha os elementos essenciais da motivação e seja acessível às partes. Tal entendimento evita a repetição desnecessária de argumentos já expostos.

Ademais, conforme precedentes do STJ, a adoção de decisão fundamentada em elementos previamente apresentados por outra autoridade não viola a Constituição, desde que os motivos sejam claros e passíveis de exame pelas partes, o que se verifica no presente caso.

Dessa forma, considerando que a decisão de busca e apreensão foi fundamentada em elementos fáticos claros, consistentes e acessíveis, não há que se falar em nulidade por falta de motivação. A técnica empregada pelo juízo de primeiro grau mostra-se legítima e compatível com os parâmetros jurisprudenciais estabelecidos por esta Corte.

Em suma:

A fundamentação *per relationem* é válida quando a manifestação processual referenciada contém fundamentação suficiente e acessível às partes.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 876.612-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Rel. para acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/10/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

TRIBUNAL DO JÚRI

Configura constrangimento ilegal a decisão que indefere genericamente o pedido de utilização de roupas civis pelo réu durante seu julgamento pelo Tribunal do Júri

ODS 16

O réu tem o direito de comparecer ao júri trajando roupas civis, salvo se houver fundamentação concreta para o indeferimento do pedido.

O juiz presidente do júri pode indeferir requerimentos probatórios que sejam irrelevantes, impertinentes ou protelatórios, desde que apresente motivação adequada.

A negativa de uso de vestes civis com base em justificativas genéricas, como segurança e reconhecimento do réu, não é suficiente para impedir o direito de o acusado comparecer ao julgamento trajando roupas civis.

Obs: quando se fala em roupas civis, no contexto do julgado, estamos falando de roupas comuns, do dia a dia, que qualquer cidadão usaria, em oposição ao uniforme padronizado do sistema prisional.

STJ. 5ª Turma. HC 778.503-MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

STJ. 6ª Turma. HC 945.012-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/10/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi pronunciado pelo crime de feminicídio.

Na fase do art. 422 do CPP, a defesa pleiteou que o réu, no dia do julgamento pelo plenário do Júri, pudesse usar roupas civis (comuns), em vez do uniforme prisional:

Art. 422. Ao receber os autos, o presidente do Tribunal do Júri determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5 (cinco), oportunidade em que poderão juntar documentos e requerer diligência.

O juiz indeferiu o pedido, usando a seguinte fundamentação:

“Quanto ao uso de vestimenta própria, não tendo sido apresentada justificativa para tanto, o pedido fica indeferido.

A utilização de vestimentas ou uniformes padronizados da unidade prisional não ofende nenhum princípio fundamental do indivíduo que se encontra sob a custódia do Estado.

De se esclarecer que a privação da liberdade implica em determinadas restrições individuais, e o uso da vestimenta adequada tem como objetivo assegurar a saúde, a higiene e a própria segurança do preso, sem deixar de cumprir, em contrapartida, o objetivo de reconhecimento em caso de fuga.”

A defesa impetrou habeas corpus contra essa decisão argumentando que o uso do uniforme carcerário poderia influenciar negativamente os jurados.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

A fundamentação apresentada pelo juiz não expõe de forma específica as razões para o indeferimento do pedido. O magistrado limita-se a justificativas genéricas, alegando que o uso das vestimentas carcerárias garantiria a saúde e a segurança do réu, além de facilitar sua identificação em caso de fuga.

Essa fundamentação utilizada não é adequada.

Em se tratando de tribunal do júri, o juiz natural e soberano é o conselho de sentença, que, com base na sua íntima e livre convicção, valorará as provas e dará o veredicto.

Não se pode desconsiderar que os jurados podem eventualmente trazer consigo os seus próprios valores pessoais e visões de mundo ao formar a sua convicção.

Todas as provas que forem expostas durante o julgamento, e até mesmo as reações e comportamentos no plenário, podem, no íntimo, contribuir para a formação da convicção dos jurados.

Nesse sentido, é razoável a alegação de que a apresentação do réu trajando o uniforme prisional possa de alguma forma induzir o jurado, ainda que sem perceber, a visualizar o réu como culpado.

Dessa forma, em não tendo sido mostrado nenhum fundamento concreto apto a justificar o indeferimento do pedido, há de se concluir pela razoabilidade do pedido de utilização de roupas civis na sessão de julgamento do tribunal do júri.

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

É nula a decisão que, genericamente, indefere o pedido de apresentação do réu em plenário do júri com roupas civis.

STJ. 5ª Turma. HC 778.503-MG, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/3/2024 (Info 804).

Havendo razoabilidade mínima no pleito da defesa, como se vislumbra do pedido pela apresentação do réu em Plenário com roupas civis, resta eivada de nulidade a decisão que genericamente o indefere.

STJ. 5ª Turma. RMS 60.575/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13/8/2019.

Em suma:

Configura constrangimento ilegal a decisão que indefere genericamente o pedido de utilização de roupas civis pelo réu durante seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

STJ. 6ª Turma. HC 945.012-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/10/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

TRIBUNAL DO JÚRI

O uso pela defesa de apenas fração do tempo disponível nos debates no plenário do Júri, somado à inércia em sustentar a principal tese absolutória presente nos autos configuram defesa deficiente, ensejando a nulidade do julgamento

ODS 16

Caso adaptado: Rodrigo foi vítima de uma tentativa de homicídio e identificou Leonardo como um dos autores do crime. Durante todo o processo, Leonardo negou envolvimento, mas, no julgamento pelo Tribunal do Júri, seu advogado mudou a estratégia e não sustentou a tese de negativa de autoria, além de orientar o réu a permanecer em silêncio. A defesa foi insuficiente, limitando-se a pedir a exclusão de uma qualificadora e utilizando apenas 15 dos 90 minutos disponíveis para sustentação oral. Como resultado, Leonardo foi condenado.

Após o trânsito em julgado, uma nova advogada impetrou habeas corpus alegando que a defesa no plenário foi deficiente, prejudicando Leonardo.

O STJ concordou destacando que a plenitude de defesa exige um defensor combativo e tecnicamente capacitado. A ausência de uma tese absolutória, que era a principal linha defensiva desde o início do processo, configurou um prejuízo evidente ao réu.

A defesa não pode ser apenas formal, mas deve garantir um julgamento justo.

No caso concreto, a atuação do advogado não apenas comprometeu a defesa técnica, mas também cerceou a autodefesa do réu. Assim, diante da falha na defesa e do prejuízo concreto ao acusado, o tribunal determinou a anulação da sessão plenária e a realização de um novo julgamento.

STJ. 6ª Turma. HC 947.076-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Rodrigo foi vítima de uma tentativa de homicídio, supostamente motivada por dívidas relacionadas ao tráfico de drogas. Ele sobreviveu aos disparos e identificou Leonardo como um dos autores do crime.

Desde o início das investigações, Leonardo sempre negou envolvimento no crime.

Na delegacia, ele afirmou que sequer conhecia a vítima e que estava sendo injustamente acusado.

Durante a primeira fase do processo (instrução), manteve a mesma versão, negando categoricamente sua participação no crime.

No dia do julgamento pelo Tribunal do Júri, aconteceu algo inadequado. O advogado de Leonardo, contrariando toda a linha de defesa anterior, orientou que ele ficasse em silêncio perante os jurados. Além disso, durante os debates em plenário, que poderiam durar até 1 hora e 30 minutos, o advogado usou apenas 15 minutos e, surpreendentemente, não mencionou a tese de negativa de autoria. Limitou-se apenas a pedir a exclusão de uma qualificadora do crime.

O resultado foi a condenação de Leonardo por tentativa de homicídio qualificado.

Após o trânsito em julgado da decisão, Leonardo contratou uma nova advogada, que impetrou habeas corpus em favor do condenado alegando que a atuação do advogado em plenário foi deficiente, causando prejuízo evidente ao acusado.

A advogada argumentou que a plenitude de defesa foi violada, pois a principal tese absolutória — a negativa de autoria — não foi devidamente sustentada perante os jurados, deixando Leonardo sem uma defesa efetiva.

A defesa pediu a anulação da condenação e a realização de um novo julgamento no júri.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

A defesa não pode ser meramente formal devendo ser uma defesa combativa e tecnicamente capacitada, sob pena de considerar-se o réu indefeso

O direito de defesa, em uma visão individualista, privilegia o interesse do próprio imputado, mas sob ótica mais publicista, passa a ser concebido como uma garantia também da correta atividade jurisdicional.

Assim, a defesa constitui não meramente um direito individual do acusado, mas uma garantia para o “correto desenvolvimento do processo”, em face de um interesse público que supera o interesse do acusado e que, portanto, tendo como premissa a paridade de armas, não transige com a ausência de um contraditório efetivo.

Cuida-se, pois, de assegurar-se um fair trial, que se concretiza, em regra, com a presença em juízo do defensor, minimamente capaz e hábil para oferecer ao réu condições de igualdade em relação ao seu acusador.

A defesa é, portanto, uma “garantia da exatidão do julgamento”, uma exigência da sociedade, haja vista que o exercício da jurisdição criminal implica não somente uma responsabilidade individual, mas uma

“responsabilidade da comunidade social, dado o seu natural interesse em que a liberdade humana não seja arbitrariamente sacrificada” (GAETANO FOSCHINI, Sistema del diritto processuale penale, Milano, Giuffrè, 1965, p. 268) .

Justamente por isso, a Constituição preconiza que “o advogado é indispensável à administração da justiça” (art. 133) e que “a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, à qual incumbe, “como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal” (art. 134).

“De todos os direitos que um acusado tem, o da defesa técnica é mais abrangente, pois afeta a habilidade de garantir qualquer outro direito que ele possa ter” (SZAFIR, Alexandra. Algumas considerações sobre a ampla defesa. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 45, p. 298).

Por isso é que a atuação do defensor, público ou particular, não se reduz à defesa formal, contemplativa, mas é também a defesa combativa e tecnicamente capacitada, sob pena de considerar-se o réu indefeso.

Retornando à análise do caso concreto

O caso traz circunstâncias específicas que permitem ver que houve dano concreto ao acusado, de modo a se reconhecer a nulidade arguida.

De acordo com a Súmula n. 523 do STF: “a falta de defesa é uma nulidade absoluta, mas uma deficiência na defesa só anula o processo se for comprovado prejuízo para o réu”.

Na situação em exame, a defesa do réu, em plenário, foi deficiente. O advogado deixou de sustentar a tese de negativa de autoria, que, desde o inquérito policial, era a versão apresentada pelo réu.

Contudo, perante os jurados, essa tese absolutória nem sequer foi mencionada pelo advogado do acusado. Vale ressaltar, inclusive, que o advogado orientou o réu a ficar em silêncio, contrariando, inclusive, todo o seu comportamento processual até o momento. Desse modo, a defesa não apenas foi deficitária como também tolheu a própria autodefesa do réu.

Ademais, embora o art. 477 do CPP assegure até uma hora e meia para cada parte sustentar suas alegações em plenário, a defesa usou apenas quinze minutos desse tempo. Não se está a afirmar que o uso de apenas fração do tempo disponível, por si só, configura deficiência de defesa. Todavia, esse fator, somado à inércia defensiva em sustentar a principal tese absolutória que esteve presente nos autos desde a fase investigativa, corrobora sua atuação insuficiente.

A defesa deficiente, no julgamento em plenário, resultou em manifesto prejuízo ao acusado, que foi condenado. Não há, no processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não observou determinadas garantias constitucionais do réu – no caso, a da plenitude de defesa.

Mesmo que seja uma estratégia defensiva válida orientar que o acusado exerça seu direito ao silêncio no interrogatório em plenário, caberia ao advogado ao menos retomar a versão dada por ele nos momentos em que foi ouvido (no inquérito policial e na instrução criminal), a fim de subsidiar as teses de negativa de autoria ou, ainda, de insuficiência de provas para a condenação.

A ausência total de tese absolutória, no caso em exame – em que o réu negou, em duas oportunidades, seu envolvimento no crime –, constitui inegável atuação defensiva insuficiente. Desse modo, uma vez demonstrada que a defesa foi deficiente e evidenciado o prejuízo concreto ao réu, deve ser anulada a sessão plenária de julgamento, com determinação de que outra seja realizada.

Em suma:

O uso pela defesa de apenas fração do tempo disponível nos debates em plenário do Tribunal do Júri, somado à inércia em sustentar a principal tese absolutória que esteve presente nos autos desde a fase investigativa, configuram defesa deficiente, ensejando a nulidade do julgamento.

STJ. 6ª Turma. HC 947.076-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

EXECUÇÃO PENAL

A alteração legislativa promovida pela Lei 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior

ODS 16

Caso hipotético: Pedro, condenado em 2023 e cumprindo pena em regime fechado, pediu a progressão para o semiaberto em 2024, após cumprir os requisitos necessários.

O Tribunal de Justiça afirmou que Pedro somente poderia progredir se realizasse o exame criminológico obrigatório previsto na Lei nº 14.843/2024, que entrou em vigor desde abril de 2024.

O STJ não concordou com a interpretação do TJ.

A exigência do exame criminológico para progressão de regime imposta pela Lei nº 14.843/2024 configura novatio legis in pejus, tornando mais difícil a obtenção de regime menos gravoso.

A aplicação retroativa dessa norma é inconstitucional, por violar o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (art. 5º, XL, da CF) e ilegal, conforme o art. 2º do Código Penal.

No caso concreto, a condenação do apenado ocorreu antes da vigência da nova lei, impossibilitando sua aplicação retroativa.

O exame criminológico não pode ser exigido apenas com base na gravidade abstrata do delito, na longa pena a cumprir ou na reincidência, pois tais elementos já foram considerados na fixação da pena. Além disso, o apenado não possui faltas disciplinares registradas, e o Tribunal não apresentou fundamentos concretos que justificassem a necessidade da realização do exame.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 954.277-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 4/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

ENTENDENDO A SÚMULA 439 DO STJ

A súmula 439 do STJ foi aprovada em 28/04/2010 (DJe 13/05/2010) e possui a seguinte redação:

Súmula 439-STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Vamos entender com calma a sua amplitude e o impacto que foi produzido pela Lei nº 14.843/2024:

O que é exame criminológico?

Trata-se de um exame

- feito no condenado
- por um profissional
- com o objetivo de verificar
- se este apenado tem aptidão física e psíquica para progredir de regime.

A doutrina afirma que se trata de um exame de cunho biopsicossocial do criminoso a fim de formar um diagnóstico de sua personalidade e, assim, obter um prognóstico criminal.

Desse modo, tem por objetivo detalhar a personalidade do delinquente, sua imputabilidade ou não, o teor de sua periculosidade, a sensibilidade à pena e a probabilidade de sua correção (PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual esquemático de criminologia*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012).

A partir disso, o exame criminológico fornece subsídios para o magistrado decidir se deve ou não conceder a progressão de regime.

Breve histórico do exame criminológico na legislação

Redação original da LEP:

O art. 112 da Lei de Execuções Penais, em sua redação original, mencionava expressamente o exame criminológico para a progressão de regime.

Veja a redação que perdurou de 1984 a 2003:

Art. 112. (...)

Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.

Lei 10.792/2003:

A Lei nº 10.792/2003 alterou esse art. 112 e deixou de mencionar a possibilidade de exigir exame criminológico. Veja como ficou a redação do art. 112 após a Lei nº 10.792/2003:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)

Mesmo após a Lei nº 10.792/2003 continuou sendo possível exigir o exame criminológico?

SIM. A jurisprudência se firmou no sentido de que, mesmo após a Lei nº 10.792/2003, o exame criminológico ainda poderia ser realizado se o juiz, de forma fundamentada e excepcional, entendesse que a perícia era absolutamente necessária para a formação de seu convencimento.

Em suma, a Lei nº 10.792/2003 não dispensou, mas apenas tornou facultativa a realização do exame criminológico, que ainda poderia ser feito para a aferição da personalidade e do grau de periculosidade do sentenciado.

Nesse sentido, em 28/04/2010, o STJ aprovou o seguinte enunciado espelhando essa conclusão:

Súmula 439-STJ: Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Há também uma súmula do STF, aprovada em 16/12/2009, que indica a possibilidade da realização do exame criminológico:

Súmula vinculante 26: Para efeito de progressão de regime de cumprimento de pena, por crime hediondo ou equiparado, praticado antes de 29 de março de 2007, o juiz da execução, ante a inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º da Lei 8.072/90, aplicará o artigo 112 da Lei de Execuções Penais, na redação original, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche ou não os requisitos objetivos e subjetivos do benefício podendo determinar para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Assim, mesmo após a Lei nº 10.792/2003, continuou sendo possível que o juiz negasse a progressão de regime com base no exame criminológico:

Esta Corte possui o entendimento de que o resultado desfavorável de exame criminológico justifica a negativa de progressão de regime por falta de requisito subjetivo.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC n. 870.417/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 5/12/2023.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC n. 848.737/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/10/2023.

Lei nº 14.843/2024

O exame criminológico passou a ser obrigatório para que o apenado tenha direito à progressão de regime. Veja abaixo a exigência feita pela Lei nº 14.843/2024 no que tange ao exame criminológico:

TÍTULO V - DA EXECUÇÃO DAS PENAS EM ESPÉCIE CAPÍTULO I - DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE SEÇÃO II - DOS REGIMES	
Antes da Lei 14.843/2024	Depois da Lei 14.843/2024
Art. 112. (...) § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.	Art. 112. (...) § 1º Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico , respeitadas as normas que vedam a progressão. (redação dada Lei nº 14.843/2023)
Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.	Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II - apresentar, pelos seus antecedentes e pelos resultados do exame criminológico , fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina, baixa periculosidade e senso de responsabilidade, ao novo regime. (redação dada Lei nº 14.843/2023)

Como fica agora a súmula 439 do STJ?

Fica superada, em parte.

A súmula dizia que o juiz somente poderia exigir o exame criminológico se houvesse necessidade diante das peculiaridades do caso concreto, devendo, para isso, prolatar decisão fundamentada.

Com a Lei nº 14.843/2024, o juiz deverá exigir o exame criminológico em todas as situações de progressão de regime e, somente se for dispensar o exame, é que deverá fundamentar essa excepcionalidade com base nas peculiaridades do caso.

A Lei nº 14.843/2024 entrou em vigor no dia 11/04/2024.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Pedro foi condenado por um crime em 2023 e está cumprindo pena em regime fechado.

Em junho de 2024, após cumprir o tempo necessário e demonstrar bom comportamento carcerário (sem nenhuma falta disciplinar), ele pediu ao juiz da execução penal para progredir do regime fechado para o semiaberto.

O juiz da execução analisou o pedido e concedeu a progressão.

O Ministério Público, contudo, não concordou com a decisão e recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

O argumento do Parquet foi o de que a Lei nº 14.843/2024 tinha entrado em vigor em 11/04/2024 exigindo que todo preso fizesse um exame criminológico antes de progredir de regime (art. 112, § 1º, da LEP).

O Tribunal de Justiça aceitou o argumento do MP e determinou que Pedro teria que fazer o exame criminológico antes de ir para o regime semiaberto.

A Defensoria Pública, que fazia a assistência jurídica do apenado, impetrou habeas corpus no STJ, argumentando que:

- a lei nova era mais prejudicial ao preso, pois criava uma exigência adicional (o exame criminológico);
- a nova lei não poderia ser aplicada ao caso de Pedro porque seu crime foi cometido antes dela entrar em vigor.

O STJ acolheu os argumentos da Defensoria Pública?

SIM.

A norma prevista no art. 112, § 1º, da LEP tem natureza penal, pois se trata de um benefício da execução da pena. Por isso, só pode ser aplicada conforme a legislação vigente no momento do crime (art. 4º do CP), salvo se for mais benéfica ao condenado, caso em que terá efeito retroativo (art. 2º, parágrafo único, do CP). Nesse sentido: STJ. 5ª Turma. HC 926.021, Rel. Min. Jesuíno Rissato, julgado em 5/8/2024.

Sobre a progressão de regime, o STF já decidiu que:

A lei que estabelece requisitos mais gravosos para concessão de progressão de regime não se aplica aos crimes cometidos antes da sua vigência.

STF. 1ª Turma. RHC 221271 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9/5/2023.

No mesmo sentido, o STJ entendeu que a Lei nº 11.464/2007 não pode ser aplicada a crimes cometidos antes da sua vigência, considerando que impõe requisitos mais rigorosos para a progressão dos condenados por crimes hediondos.

A nova redação do § 1º do art. 112 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei nº 14.843/2024, configura *novatio legis in pejus*, pois tornou obrigatória a realização do exame criminológico, acrescentando um requisito essencial e tornando mais demorada a análise para progressão de regime.

Dessa forma, essa alteração legislativa não pode ser aplicada retroativamente, pois atingiria fatos ocorridos sob a legislação anterior, violando o art. 5º, XL, da Constituição Federal e o art. 2º do Código Penal.

Em suma:

A alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 954.277-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 4/12/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

No mesmo sentido:

A exigência de realização de exame criminológico para toda e qualquer progressão de regime, nos termos da Lei nº 14.843/2024, constitui *novatio legis in pejus*, pois incrementa requisito, tornando mais difícil alcançar regimes prisionais menos gravosos à liberdade.

Por essa razão, a retroatividade dessa norma se mostra inconstitucional, diante do art. 5º, XL, da Constituição Federal, e ilegal, nos termos do art. 2º do Código Penal.

Para situações anteriores à edição da nova lei permanece a possibilidade de exigência da realização do exame criminológico, desde que devidamente motivada, nos termos da Súmula 439/STJ.

Se a condenação do reeducando foi anterior à Lei nº 14.843/2024, não é aplicável a disposição legal de forma retroativa.

STJ. 6ª Turma. RHC 200.670-GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/8/2024 (Info 824).

EXECUÇÃO PENAL

É possível o cumprimento simultâneo de medida restritiva de direito consistente em prestação pecuniária, mesmo diante nova condenação a reprimenda de reclusão no regime semiaberto

ODS 16

Caso hipotético: João foi condenado a um ano de prisão. Essa pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direitos (prestação pecuniária, a ser paga em 12 parcelas mensais). No terceiro mês, João foi novamente condenado por um segundo delito, recebendo pena privativa de liberdade de 2 anos em regime semiaberto.

A Vara de Execuções determinou a reconversão da prestação pecuniária em pena privativa de liberdade e sua unificação com a segunda sentença, baseando-se no Tema 1106 do STJ.

A defesa impetrou habeas corpus no STJ, argumentando que, conforme o art. 44, §5º do CP, a conversão não deveria ser automática, sendo possível, no caso, o cumprimento simultâneo da prestação pecuniária com a pena privativa de liberdade.

O STJ concordou com a defesa.

A pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária é compatível com o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, sendo vedada sua reconversão automática quando há unificação das penas.

Somente certas penas restritivas de direitos (prestação pecuniária e perda de bens) e a pena de multa são compatíveis com os regimes semiaberto e fechado.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 914.911-DF, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 30/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi condenado a um ano de reclusão pelo crime de receptação. Na própria sentença, o juiz substituiu essa pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, prevista no inciso I do art. 43 do Código Penal:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
I - prestação pecuniária;
(...)

A prestação pecuniária foi parcelada para ser paga em 12 prestações mensais.

No terceiro mês, enquanto ainda cumpria essa pena restritiva de direitos, João foi novamente condenado por outro crime de receptação.

Nesta segunda sentença, a juíza condenou o réu a pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão e fixou o regime semiaberto. Nesta segunda condenação, não houve substituição por pena restritiva de direitos.

Diante desse cenário, a Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas (VEPEMA) determinou:

- que a pena restritiva de direitos (prestação pecuniária) que ele cumpria em razão do primeiro crime
- fosse reconvertida em pena privativa de liberdade
- e que o tempo de condenação em pena privativa de liberdade da primeira condenação (1 ano) fosse unificado (somado) com o da segunda (2 anos).

O Juiz da VEPEMA utilizou como fundamento o Tema 1.106 do STJ:

Sobrevindo condenação por pena privativa de liberdade no curso da execução de pena restritiva de direitos, as penas serão objeto de unificação, com a reconversão da pena alternativa em privativa de liberdade, **ressalvada a possibilidade de cumprimento simultâneo aos apenados em regime aberto** e vedada a unificação automática nos casos em que a condenação substituída por pena alternativa é superveniente.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.918.287-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. Ac. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/04/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1106)

João interpôs agravo em execução contra a decisão, mas o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso.

Em seguida, a defesa impetrou habeas corpus no STJ, alegando constrangimento ilegal. Argumentou que, segundo o art. 44, § 5º, do Código Penal, quando um condenado cumpre pena restritiva de direitos e recebe nova pena privativa de liberdade, a conversão não deve ser automática, devendo-se avaliar a possibilidade de cumprimento simultâneo das penas:

Código Penal

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

(...)

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

A defesa argumentou que a prestação pecuniária (pena restritiva de direitos) poderia ser cumprida simultaneamente com a segunda pena privativa de liberdade, sem necessidade de conversão automática, pois não há incompatibilidade entre ambas.

Também criticou a aplicação do Tema 1.106 do STJ pelas instâncias ordinárias, afirmando que a decisão não analisou a viabilidade da execução simultânea das penas.

O STJ acatou a tese da defesa?

SIM.

O STJ já decidiu, em diversos casos, que algumas penas restritivas de direitos, como a prestação pecuniária e a perda de bens, são compatíveis com o cumprimento da pena privativa de liberdade nos regimes semiaberto e fechado.

No caso analisado, está demonstrado que é possível que a pena restritiva de direito, no formato de prestação pecuniária, seja cumprida ao mesmo tempo que uma pena de reclusão em regime semiaberto. O STJ, ao julgar o Tema 1.106 dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que, quando há uma nova condenação a pena privativa de liberdade durante a execução de uma pena restritiva de direitos, deve ocorrer a unificação das penas, convertendo a pena alternativa em privativa de liberdade. No entanto, há uma exceção para condenados em regime aberto, permitindo que a pena pecuniária seja cumprida simultaneamente. Além disso, a unificação automática não se aplica quando a nova condenação substituída por pena alternativa ocorre posteriormente.

No caso concreto, o paciente cumpria pena de prestação pecuniária quando foi condenado a pena privativa de liberdade em regime fechado. O juiz da execução converteu a pena pecuniária em pena privativa de liberdade, o que gerou um constrangimento ilegal, pois é possível que ambas sejam cumpridas simultaneamente.

Em suma:

É possível o cumprimento simultâneo de medida restritiva de direito consistente em prestação pecuniária, mesmo diante nova condenação a reprimenda de reclusão no regime semiaberto.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 914.911-DF, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), julgado em 30/9/2024 (Info 24 - Edição Extraordinária).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A decisão médica em contexto de urgência, como a do parto, deve ser respeitada, dentro dos limites da responsabilidade civil, especialmente quando o procedimento adotado se revelar necessário para a segurança da parturiente e do recém-nascido. ()
- 2) O delito de corrupção ativa é crime formal e unissubsistente, ou seja, não se exaure com o mero conhecimento da oferta ou promessa de vantagem indevida. ()
- 3) O parcelamento de crédito tributário realizado após o recebimento da denúncia suspende a ação penal de sonegação tributária, conforme o art. 83, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 12.382/2011. ()
- 4) A quantidade de droga apreendida (37 gramas de maconha) não é suficiente para caracterizar tráfico de drogas. ()
- 5) O consentimento da vítima afasta a tipicidade do crime de descumprimento de medida protetiva quando há intimidação desta pelo agente. ()
- 6) Nos crimes contra a honra de servidor público, a legitimidade para a ação penal é concorrente, mas a representação do ofendido ao Ministério Público preclui a possibilidade de ajuizar ação penal privada, mesmo que o ofendido discorde do enquadramento legal dado pelo órgão ministerial. ()
- 7) A competência da Justiça Federal para julgar crimes ambientais é atraída quando a conduta envolve espécies constantes na Lista Nacional de Espécies Ameaçadas de Extinção, configurando interesse da União. ()
- 8) Compete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de discriminação contra pessoa com deficiência, previsto no art. 88 da Lei n. 13.146/2015, quando praticado mediante publicação de conteúdo em rede social aberta, em face da presunção de transnacionalidade do delito. ()
- 9) A ação penal não deve ser trancada quando fundada exclusivamente em provas obtidas por violação do sigilo médico. ()
- 10) A presença de intérprete não é suficiente para garantir o direito de defesa de indígenas no processo penal, sendo necessária a tradução da denúncia para a língua indígena, em todos os casos. ()
- 11) Para fins de trancamento da ação penal pela aplicação da teoria da perda de uma chance probatória, é essencial que a parte demonstre, de maneira concreta, a relevância da prova em questão para a defesa e para o esclarecimento da verdade real dos fatos, apontando com clareza como essa prova específica poderia impactar substancialmente o resultado do julgamento. ()
- 12) Não há ilegalidade na busca domiciliar nos casos em que o acusado, o qual estava consumindo e divulgando o material ilícito através de uma transmissão ao vivo (live), empreende fuga após visualizar a viatura policial. ()
- 13) Cabe ao juiz externar fundamentação, ainda que sucinta, baseada na situação concreta do momento em que proferida a decisão de prorrogação das medidas cautelares de interceptação telefônica, não sendo suficiente a mera referência à decisão inicial que deferiu a medida. ()
- 14) Não havendo provas de simulação da relação advogado-cliente, prevalece a possibilidade de o advogado firmar acordo de colaboração premiada para delatar fatos contra o cliente. ()
- 15) A ausência de degravação completa da sentença prejudica o contraditório ou a segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral. ()
- 16) A fundamentação per relationem é válida quando a manifestação processual referenciada contém fundamentação suficiente e acessível às partes. ()

- 17) Não configura constrangimento ilegal a decisão que indefere genericamente o pedido de utilização de roupas civis pelo réu durante seu julgamento pelo Tribunal do Júri. ()
- 18) O uso pela defesa de apenas fração do tempo disponível nos debates em plenário do Tribunal do Júri, somado à inércia em sustentar a principal tese absolutória que esteve presente nos autos desde a fase investigativa, configuram defesa deficiente, ensejando a nulidade do julgamento. ()
- 19) A alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.843/2024, ao tornar obrigatório o exame criminológico para fins de progressão de regime, não pode ser aplicada retroativamente para atingir fatos praticados sob a égide da legislação anterior. ()
- 20) É possível o cumprimento simultâneo de medida restritiva de direito consistente em prestação pecuniária, mesmo diante nova condenação a reprimenda de reclusão no regime semiaberto. ()

Gabarito

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