

Informativo comentado: Informativo 13-STJ (*RESUMIDO*)

Márcio André Lopes Cavalcante

DIREITO ADMINISTRATIVO

DIREITO ADMINISTRATIVO MILITAR

A alteração da forma de cálculo do auxílio-invalidez devido aos servidores militares não viola os princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos, desde que o valor global da remuneração não sofra redução

ODS 16

A Portaria nº 931/2005 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio invalidez para os servidores militares, está em harmonia com os princípios da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos.

STF. Plenário. RE 642890/DF, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 7/10/2022 (Repercussão Geral – Tema 465) (Info 1071).

STJ. 6ª Turma. REsp 1.097.687-RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 6/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

ECA

APURAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS

A oitiva do representado deve ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 766-STJ

ODS 16

a) em consonância com o art. 184 do ECA, oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, e decidirá, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação provisória e sobre a remissão, que pode ser concedida a qualquer tempo antes da sentença;

b) é vedada a atividade probatória na audiência de apresentação, e eventual colheita de confissão nessa oportunidade não poderá, de per se, lastrear a procedência da representação;

c) diante da lacuna na Lei nº 8.069/1990, aplica-se de forma supletiva o art. 400 do CPP ao procedimento especial de apuração do ato infracional, garantido ao adolescente o interrogatório ao final da instrução, perante o Juiz competente, depois de ter ciência do acervo probatório produzido em seu desfavor;

d) esse entendimento jurisprudencial é aplicável aos processos com instrução encerrada após 3/3/2016, conforme julgado proferido pelo STF no HC 127.900/AM, Rel. Min. Dias Toffoli;

e) regra geral, para acolhimento da tese de nulidade, faz-se necessário que a defesa a aponte em momento processual oportuno, quando o prejuízo à parte é identificável por mero raciocínio jurídico, por inobservância do direito à autodefesa.

STJ. 3ª Seção. HC 769.197/RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

A depender da gravidade da circunstância judicial, a incidência de uma única delas (art. 59, Código Penal) é suficiente para a fixação da pena-base no máximo legal

ODS 16

A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Assim, é possível até mesmo que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 2.172.438-SP, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 11/4/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

DOSIMETRIA DA PENA

A majoração da pena é admissível quando a culpabilidade revela aspectos mais censuráveis, além dos inerentes ao tipo penal, desde que haja fundamentação concreta e idônea para tal

ODS 16

Caso concreto: o órgão julgador, ao realizar a dosimetria da pena, afirmou que a culpabilidade deveria ser considerada negativa. Isso porque, na fuga empreendida com o veículo da vítima, os réus efetuaram disparos de arma de fogo contra a guarnição da polícia militar, sendo presos somente em município diverso daquele onde consumado o roubo do veículo automotor.

Para o STJ, esses fundamentos autorizam a valoração negativa da culpabilidade dos agentes, eis que reveladores do maior desvalor das condutas.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.012.591-PA, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), julgado em 16/5/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Estupro de vulnerável em continuidade delitiva: a aplicação de agravante e majorante em situações distintas não configura bis in idem; deve-se considerar o aumento de pena em 2/3, mesmo que não se saiba o número exato de atos praticados

ODS 5 E 16

Um homem praticou atos libidinosos por diversas vezes e durante anos contra a própria filha, menor de 14 anos. Foi condenado como incurso no art. 217-A c/c o art. 226, II c/c o art. 61, II, “f”, na forma do art. 71, do Código Penal.

O condenado recorreu pedindo a redução do aumento do crime continuado para o mínimo legal (1/6) sob o argumento de que não consta nos autos a quantidade de infrações penais efetivamente praticadas. Esse argumento é acolhido?

NÃO. Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva, na dosimetria da pena, deve-se considerar o aumento de pena no patamar máximo de 2/3, levando-se em conta os inúmeros abusos sofridos pela vítima.

O réu requereu ainda o reconhecimento de bis in idem em razão da utilização da agravante do art. 61, II, "f" e da majorante do art. 226, II, do CP. O STJ concordou com a defesa?

NÃO. Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva, a aplicação das agravante e majorante específicas em situações distintas não configura bis in idem.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.305.361/RR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 23/5/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

DESCAMINHO

**A apreensão de mercadorias antes da entrada no recinto
da aduana não configura o crime de descaminho**

ODS 16

Se a mercadoria precisa passar pela fiscalização alfandegária, entende-se que o descaminho somente se consumará com a liberação pela alfândega, sem o pagamento do tributo competente.

Se a mercadoria é apreendida antes mesmo da entrada no recinto da aduana, não haverá crime, tratando-se de meros atos preparatórios, que, em regra, não são punidos pelo ordenamento jurídico.

STJ. 6ª Turma. RHC 179.244-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

CRIMES EM LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Vencedor da licitação entregou mercadoria falsificada; a Administração descobriu antes de efetuar o pagamento; houve tentativa do crime do art. 96, II, da Lei 8.666/93 (atual art. 337-L, II, do CP); não há que se falar em conduta atípica

ODS 16

Se o delito previsto no art. 96, II, da Lei nº 8.666/93 (revogado pela Lei nº 14.133/2021, atual art. 337-L, II, do CP) prevê que configura crime o ato de fraudar, em prejuízo da Administração Pública, licitação ou contrato dela decorrente, mediante fornecimento, como verdadeira, de mercadoria falsificada, e, se, ao final da instrução penal, se constata não ter havido o prejuízo, em razão de circunstâncias alheias à vontade do agente, tem-se como caracterizada a tentativa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.935.671-RS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 27/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

LEI DE DROGAS

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

ODS 16

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

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

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

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

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

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

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

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

A descoberta de parte de numeração que foi suprimida de uma arma não torna possível a desclassificação da conduta do tipo penal de porte de arma de uso restrito (art. 16, § 1º, IV) para porte de arma de uso permitido (art. 14)

ODS 16

Reconhecida a prática do delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, afasta-se qualquer pretensão em ver a conduta desclassificada para o delito previsto no art. 14, caput, do Estatuto do Desarmamento, observando-se que a rastreabilidade da arma de fogo é irrelevante para materialidade do delito do art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/2003 (atual art. 16, § 1º, IV).

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 2.165.381-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 21/3/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

É crime a extração irregular de argila, não diferenciando se a atividade praticada carece de licenciamento ou autorização, uma vez que a expressão estampada no art. 2º da Lei 8.176/91 não faz distinção entre as modalidades de outorga administrativa

ODS 16

O art. 2º, caput e § 1º, da Lei nº 8.176/91, ao dispor que configura crime a exploração de matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações estabelecidas pelo título autorizativo, não faz distinção entre qual modalidade de outorga administrativa deve ser exigida para a configuração do delito.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.000.169-PB, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 6/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

ANPP

MP denunciou o acusado por crime cuja pena mínima é igual ou superior a 4 anos; há alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação; o novo crime tem pena mínima inferior a 4 anos; diante dessa alteração, será possível oferecer o ANPP

Importante!!!

ODS 16

É cabível ANPP em caso de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006)?

Em regra, não. Isso porque a pena mínima do crime de tráfico de drogas é de 5 anos, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Contudo, se for reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33), aí sim caberá, em tese, o oferecimento de ANPP porque a pena mínima ficará abaixo de 4 anos. Imagine agora que o réu foi denunciado pelo caput do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Decisão judicial posterior à denúncia reconhece que o agente era traficante privilegiado, merecendo o enquadramento no § 4º do art. 33 da LD, o que permitiria o ANPP.

O Ministério Público deverá ser intimado para possibilitar a proposta do ANPP.

O réu terá, em tese, direito ao ANPP porque o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado.

STJ. 5ª Turma. HC 822.947-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

FIANÇA

A taxa SELIC não é aplicável aos depósitos judiciais decorrentes de fiança em crimes de sonegação fiscal de competência da Justiça Federal, uma vez que possui caráter remuneratório e não se destina à correção monetária

ODS 16

A atualização dos depósitos judiciais é regida pelo art. 11 da Lei nº 9.289/96, devendo ser recolhidos na Caixa Econômica Federal ou em outro banco oficial. Os depósitos em dinheiro seguem as regras das cadernetas de poupança, incluindo a remuneração básica e o prazo (art. 11, § 1º).

A remuneração dos depósitos em caderneta de poupança é estabelecida com base na Taxa Referencial - TR, conforme estipulado pelo art. 12 da Lei nº 8.177/91 e pelo art. 7º da Lei nº 8.660/93.

Para os depósitos relacionados a processos originários da Justiça Comum Federal, a atualização monetária é realizada apenas pela Taxa Referencial (TR), sem a incidência de juros.

A taxa SELIC não é aplicável aos depósitos judiciais, uma vez que possui caráter remuneratório e não se destina à correção monetária.

STJ. 5ª Turma. AREsp 2.268.651/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

MEDIDAS CAUTELARES

É juridicamente plausível a complementação de medida cautelar de afastamento do cargo imposta a Desembargador com a determinação de suspensão do processo administrativo de aposentadoria voluntária até o julgamento final da ação penal a qual responde

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João, Desembargador do Tribunal de Justiça, foi denunciado, no STJ, pela prática de crime. O STJ decretou, como medida cautelar, o afastamento do cargo.

No curso do processo, João requereu a sua aposentadoria voluntária.

O STJ, a requerimento do MP, deferiu a complementação de medida cautelar de afastamento do cargo imposta ao Desembargador com a determinação de suspensão do processo administrativo de aposentadoria voluntária até o julgamento final da ação penal a qual responde.

STJ. Corte Especial. APn 1.041/DF, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Rel. para acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 19/4/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

PROVAS

O fato de o investigado também utilizar o celular de terceiro não dispensa a autorização judicial para quebra de sigilo deste

ODS 16

O ingresso no domicílio de uma pessoa investigada não autoriza a devassa indiscriminada do sigilo de dados telefônicos de terceiros não investigados. O sigilo dos dados é um direito constitucionalmente protegido, que depende de decisão judicial concretamente fundamentada para que possa ser mitigado.

O fato de o celular ser utilizado também pelo investigado e não exclusivamente não diminui a proteção à intimidade da sua esposa. Com efeito, identificada a utilização do telefone da esposa também pelo acusado, seria necessário determinar de forma específica a quebra do mencionado sigilo e não de forma abrangente.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 792.531-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/2/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

PROVAS

Se a vítima disse que o filler (dublê) do alinhamento exigido pelo art. 226, II, do CPP foi o autor do crime, mas não há nenhum outro elemento concreto em seu desfavor, esse reconhecimento não é suficiente, por si só, para uma condenação

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: três indivíduos praticaram um roubo. Um dos suspeitos (Isaías) foi levado à Delegacia de Polícia para participar do procedimento de reconhecimento pessoal (art. 226 do CPP). Igor e Paulo, filhos de Isaías, foram até a Delegacia para prestar assistência ao pai.

O Delegado pediu que Igor e Paulo, filhos de Isaías, fossem dublês (fillers) que ficam ao lado do suspeito, na forma do inciso II do art. 226.

As vítimas confirmaram Isaías como sendo uma das pessoas que praticou o roubo. A surpresa veio pelo fato de que as vítimas disseram que Igor também participou do roubo.

Diante disso, Isaías e Igor foram condenados por roubo, sentença mantida pelo TJ.

O STJ, contudo, absolveu Igor.

O reconhecimento pessoal do *filler* - pessoa livre de qualquer suspeita de ter cometido o crime investigado -, que figurou como dublê para preencher o alinhamento exigido pelo art. 226, sem nenhum elemento concreto de corroboração, não é suficiente, por si só, para lastrear a autoria delitiva.

STJ. 6ª Turma. HC 663.710/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

AUDIÊNCIA

MP não compareceu à audiência; juiz fez todas as perguntas para as testemunhas de acusação; defesa protestou durante o ato; sentença utilizou os depoimentos para condenar; neste caso, deverá ser reconhecida a nulidade da condenação

Importante!!!

Assunto já apreciado no Info 761-STJ

ODS 16

A ausência de membro do Ministério Público em audiência de instrução somado:

(I) ao protagonismo exercido por magistrado ao inquirir testemunhas;

(II) à demonstração do efetivo prejuízo suportado pela ré, em desrespeito ao disposto no art. 212, parágrafo único, do CPP; e

(III) à ausência de preclusão em razão da arguição da matéria em momento oportuno...

... enseja anulação do processo desde aquele ato de instrução.

STJ. 6ª Turma. HC 708.007-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 18/4/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

MULTA POR ABANDONO DA CAUSA (ART. 265 DO CPP)

Se o advogado dativo comunicou com antecedência ao juízo que estava renunciando o patrocínio e apresentou justo motivo, ele não deverá ser multado por abandono da causa, mesmo que o convênio firmado entre a Defensoria e a OAB exija sua presença até o final

ODS 16

Caso adaptado: Lucas, advogado, aderiu ao convênio com a Defensoria Pública para atuar como advogado dativo. Nessa condição, foi designado para atuar na defesa do réu. Ocorre que algum tempo depois, Lucas foi contratado para atuar com exclusividade em um escritório de advocacia localizado em outro Estado. Diante disso, Lucas solicitou o desligamento do convênio. Ele também peticionou nos autos informando a situação e pedindo a renúncia do mandato. O juiz, contudo, indeferiu o pedido de renúncia sob o argumento de que existe cláusula no convênio que determina que o advogado continue no patrocínio da causa até o trânsito em julgado. Diante disso, o juízo aplicou multa ao advogado de 10 salários mínimos por abandono de causa, nos termos do art. 265 do CPP.

O STJ não concordou com a multa.

Os termos do convênio firmado entre Defensoria e Ordem dos Advogados não repercutem na responsabilidade processual do advogado, que se satisfaz com a comunicação tempestiva da renúncia ao múnus público, fundamentada em justo motivo.

STJ. 6ª Turma. RMS 69.837-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

TRIBUNAL DO JÚRI

A plenitude de defesa exercida no Tribunal do Júri não pode ser manejada pelo advogado como salvo conduto para a prática de ilícitos

ODS 5 E 16

Imunidade não é sinônimo de privilégio. O fim teleológico de toda imunidade penal é a salvaguarda da própria função desempenhada pelo agente, que, por ser dotada de relevante interesse social - no caso da advocacia, é a própria Constituição da República que a prevê como indispensável à administração da Justiça - merece proteção diferenciada, a fim de se evitar embaraços indevidos ao seu pleno exercício.

No entanto, não se pode presumir que a mesma Constituição que prevê um alargado catálogo de direitos fundamentais confira plenos poderes para que pessoas com determinados munus possam descumpri-los em contexto totalmente divorciado da finalidade da norma que prevê a garantia da imunidade. Desse modo, não parece adequado admitir que, mesmo no exercício de suas funções, possa um membro da advocacia proferir discursos de ódio ou ofensas sem nenhuma relação com o caso tratado.

Embora no Tribunal do Júri seja assegurada a plenitude de defesa (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, da Constituição Federal), a referida garantia não pode ser distorcida pelo advogado como se fosse salvo conduto para a prática de delitos.

STJ. 6ª Turma. RHC 156.955-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 2/5/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

TRIBUNAL DO JÚRI

Não é possível, no julgamento de revisão criminal, a Corte local, absolver o condenado no júri utilizando tão somente a reavaliação subjetiva da prova dos autos (dizendo que as provas eram frágeis e insuficientes para sustentar a condenação)

ODS 16

Entendendo os jurados pela existência de prova satisfatória para a condenação e não estando essa conclusão manifestamente contrária às provas dos autos, não se mostra possível a cassação do veredito popular na ocasião do julgamento do recurso de apelação, muito menos em uma ação revisional.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.004.958/RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

RECURSOS

O princípio da fungibilidade no processo penal pode ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível

Importante!!!

ODS 16

Em atenção à análise histórica e da conjuntura atual do ordenamento vigente, o princípio da fungibilidade no processo penal deve ser aplicado quando ausente a má-fé e presente o preenchimento dos pressupostos do recurso cabível.

No caso, houve erro grosseiro do MP na interposição de recurso em sentido estrito contra sentença de impronúncia considerando que era cabível apelação, tendo sido inobservado o o art. 416 do CPP.

Contudo, não houve má-fé, eis que não preenchidas as hipóteses do art. 80 do CPC, bem como não há qualquer inadequação para processamento pelo rito do recurso cabível, pois interposto no prazo recursal dele (tempestividade), com fundamentação e pleito que visavam a reforma da decisão recorrida, assim como se um apelo fosse.

Depreende-se do art. 579 do CPP que, inexistente a má-fé, o recurso interposto pela parte será processado de acordo com o rito do recurso cabível.

STJ. 3ª Seção. EDcl no AgRg nos EAREsp 1.240.307-MT, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/2/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

EXECUÇÃO PENAL

**O fato de o reeducando ser assistido pela Defensoria Pública
não gera a presunção de sua hipossuficiência em arcar com a pena de multa**

Importante!!!

ODS 16

Nem todos os condenados assistidos pela Defensoria Pública são economicamente hipossuficientes.

Assim, é ônus do sentenciado, durante a execução, justificar o não pagamento da multa pela impossibilidade econômica de fazê-lo. Isso deve ser feito, primeiramente, ao Juiz da vara de execuções penais, com oportunidade de oitiva do Ministério Público. Não há, portanto, que se falar em presunção de sua incapacidade econômica para o pagamento da sanção pecuniária pelo simples fato de estar assistido pela Defensoria Pública.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.039.364-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/4/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).