



Este periódico destaca teses jurisprudenciais e não consiste em repositório oficial de jurisprudência.

RECURSOS REPETITIVOS

 PROCESSO	<p>REsp 2.029.482-RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023. (Tema 1202).</p> <p>REsp 2.050.195-RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023 (Tema 1202).</p>
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
 TEMA	<p>Estupro de vulnerável. Continuidade delitiva. Número indeterminado de atos sexuais. Crimes praticados por longo período de tempo. Recorrência das condutas delitivas. Prática inequívoca de mais de 7 repetições. Fração máxima de majoração da pena. Possibilidade. Tema 1202.</p>

DESTAQUE

No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, *caput*, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que houve 7 (sete) ou mais repetições.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal, é instituto da dosimetria da pena concebido com a função de racionalizar a punição de condutas que, embora praticadas de forma independente, estejam inseridas dentro de um mesmo desenvolvimento delitivo. Assim, por opção legislativa e critérios de política criminal, a lei penal afasta excepcionalmente a aplicação do concurso material e impõe uma única punição àqueles casos nos quais os crimes subsequentes possam ser tidos como continuação de um primeiro delito, de acordo com a análise das condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

Com efeito, a compreensão jurisprudencial uníssona desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, diante da prática de apenas 2 (duas) condutas em continuidade, deve-se aplicar o aumento mínimo previsto no art. 71, *caput*, do Código Penal, qual seja, 1/6 (um sexto). A partir desse piso, a fração de aumento deve ser aumentada gradativamente, conforme o número de condutas em continuidade, até se alcançar o teto legal de 2/3 (dois terços), o que ocorre a partir da sétima conduta delituosa.

A adoção do critério referente ao número de condutas praticadas suscita questões específicas nos crimes de natureza sexual, especialmente no delito de estupro de vulnerável, em razão do triste contexto fático que frequentemente se constata nestes crimes. A proximidade que o autor do delito de estupro de vulnerável normalmente possui com a vítima, a facilidade de acesso à sua residência e a menor capacidade que os vulneráveis possuem de se insurgir contra o agressor são condições que favorecem a repetição silenciosa, cruel e indeterminada de abusos sexuais.

Não raras vezes, cria-se um ambiente de submissão perene da vítima ao agressor, naturalizando-se a repetição da violência sexual como parte da rotina cotidiana de crianças e adolescentes. Nessas hipóteses, a vítima, completamente subjugada e objetificada, não possui sequer condições de quantificar quantas vezes foi violentada. A violência contra ela deixou ser um fato extraordinário, convertendo-se no modo cotidiano de vida que lhe foi imposto.

A torpeza do agressor, que submeteu a vítima a abusos sexuais tão recorrentes e constantes ao ponto de tornar impossível determinar o número exato de suas condutas, evidentemente não pode ser invocada para se pleitear uma majoração menor na aplicação da continuidade delitiva. Nos crimes de natureza sexual, o critério jurisprudencial objetivo para a fixação da fração de majoração na continuidade delitiva deve ser contextualizado com as circunstâncias concretas do delito, em especial o tempo de duração da situação de violência sexual e a recorrência das condutas no cotidiano da vítima, devendo-se aplicar o aumento no patamar que, de acordo com as provas dos autos, melhor se aproxime do número real de atos sexuais efetivamente praticados.

De fato, ambas as turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram, de forma unânime, no sentido de que, para aplicação do aumento decorrente da continuidade delitiva, é prescindível a indicação exata do número de condutas praticadas, sendo preponderante o exame do tempo de duração dos abusos e da sua recorrência

Na situação em análise, a Corte estadual esclareceu que a vítima, com apenas 11 anos de idade no início das condutas delitivas, foi submetida pelo Acusado aos mais diversos tipos de atos libidinosos, de modo frequente e ininterrupto, ao longo de cerca de 4 (quatro) anos. Estas circunstâncias fáticas tornam plenamente justificada a majoração da pena, em decorrência da continuidade delitiva, na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Por fim, não é possível a aplicação da continuidade delitiva entre os delitos de estupro qualificado (art. 213, § 1.º, do Código Penal) e estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), pois se tratam de tipos penais que tutelam bens jurídicos diversos e que possuem circunstâncias elementares bastante distintas. Enquanto o estupro de vulnerável tutela a dignidade sexual e o direito ao desenvolvimento da personalidade livre de abusos, o estupro qualificado tutela a liberdade sexual e o direito ao exercício da sexualidade sem coações.

No caso, verifica-se que ambos os bens jurídicos foram violados, pois o sentenciado violou a dignidade sexual da criança, convertendo-a em instrumento sexual quando ela sequer era capaz de consentir com os atos praticados, bem como, posteriormente, violou a liberdade sexual da adolescente, privando-a da liberdade de consentir ao constrangê-la mediante o emprego de grave ameaça.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS



LEGISLAÇÃO

[Código Penal \(CP\), art. 71, art. 213, § 1º e art. 217-A](#)

SAIBA MAIS

[Informativo de Jurisprudência n. 782](#)



	PROCESSO REsp 1.982.304-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023 (Tema 1166).
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
	TEMA Apropriação indébita previdenciária. Art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal. Crime material. Consumação com a constituição definitiva do crédito tributário. Incidência da Súmula Vinculante n. 24 do STF. Reafirmação do entendimento sedimentado no STJ. (Tema 1166).

DESTAQUE

O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia consiste em definir a natureza jurídica (formal ou material) do crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal.

A importância prática da distinção entre crime formal e crime material diz respeito à necessidade de constituição definitiva do crédito tributário para a tipificação do crime do art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, o que repercute na definição acerca da data da consumação do delito e no termo inicial da prescrição, pois, nos termos do art. 111, I, do Código Penal, a "prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou".

Com efeito, a Súmula Vinculante n. 24 do STF estabelece que "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo". Como se vê, os crimes inculpidos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990 são considerados crimes materiais, sendo necessária a redução ou supressão do tributo

e, consequentemente, a constituição do crédito tributário definitivo como condição para a persecução penal.

É certo que o enunciado da Súmula Vinculante n. 24/STF trata expressamente dos delitos previstos no art. 1º, I a IV, da Lei n. 8.137/1990. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Inq. 3.102/MG, reconheceu que a "sistemática de imputação penal por crimes de sonegação contra a Previdência Social deve se sujeitar à mesma lógica aplicada àqueles contra a ordem tributária em sentido estrito".

Ademais, vale ressaltar que a questão deduzida no recurso se encontra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte, no sentido de que o crime de apropriação indébita previdenciária é de natureza material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do débito tributário.

Por todo o exposto, para os fins do art. 927, inciso III, c/c o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, há a reafirmação do entendimento consolidado desta Corte Superior e a resolução da controvérsia repetitiva com a tese: "O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, inciso I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal".

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO

[Lei n. 8.137/1990, art. 1º, incisos I a IV](#)

[Código Penal \(CP\), art. 168-A, § 1º, I](#)



[Código Penal \(CP\), art. 111, I](#)

[Código de Processo Civil \(CPC\), art. 927 e 1.039](#)

SAIBA MAIS

[Informativo de Jurisprudência n. 361](#)



 <p>PROCESSO</p>	<p>REsp 2.049.870-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023. (Tema 1208).</p> <p>REsp 2.055.920-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023. (Tema 1208)</p>
<p>RAMO DO DIREITO</p>	<p>EXECUÇÃO PENAL</p>
 <p>TEMA</p>	<p>Reincidência. Ausência de reconhecimento pelo juízo sentenciante. Reconhecimento pelo juízo da execução. Possibilidade. Reafirmação do entendimento sedimentado pela Terceira Seção do STJ no EREsp 1.738.968-MG. Tema 1208.</p>

DESTAQUE

A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos.

Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Desse modo, ainda que não reconhecida na condenação, a reincidência deve ser observada pelo Juízo das Execuções para concessão de benefícios, sendo descabida a alegação de *reformatio in pejus* ou de violação da coisa julgada, pois se trata de atribuições distintas. Há, na verdade, a

individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal.

A matéria foi definida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.738.968/MG, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

Efetivamente, "a reincidência é um fato, relativo à condição pessoal do condenado, que não pode ser desconsiderado pelo juízo da execução, independente da sua menção na sentença condenatória, pois afetaria exponencialmente o bom desenvolvimento da execução da pena traçado nas normas correspondentes" (AgRg no REsp 1.642.746/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/8/2017).

Nesse sentido, frisa-se que "não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP." (AgRg no AREsp 1.237.581/MS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1/8/2018).

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO

[Código Penal \(CP\), art. 61, inciso I](#)


[Lei de Execução Penal \(LEP\), art. 66, inciso III](#)

SAIBA MAIS

[Informativo de Jurisprudência n. 662](#)



PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	<u>RMS 68.504-SC</u> , Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 10/10/2023, DJe 16/10/2023.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
 TEMA	Licitação na modalidade de leilão. Discricionariedade administrativa na forma de contratação de leiloeiro oficial pelo poder público. Art. 31, <i>caput</i> e § 1º da Lei n. 14.133/2021. Divulgação pública e permanente de edital de credenciamento em sítio eletrônico. Obrigação decorrente do art. 79, parágrafo único, I, da Lei n. 14.133/2021. Inaplicabilidade aos chamamentos públicos realizados sob a égide da Lei n. 8.666/1993.

DESTAQUE

A Administração Pública é obrigada a divulgar, permanentemente, edital de credenciamento em sítio eletrônico somente após a vigência da Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De acordo com o art. 31 da Lei n. 14.133/2021, os procedimentos licitatórios na modalidade leilão podem ser conduzidos por servidor público ou, alternativamente, ser cometidos a leiloeiro oficial, facultando-se à autoridade competente juízo discricionário entre o certame levado a efeito por agente integrante dos quadros da Administração ou por terceiro que atenda às prescrições do Decreto n. 21.981/1932, o qual regulamenta a profissão de leiloeiro.

Outrossim, caso a escolha do responsável pela realização do leilão recaia sobre auxiliar do comércio, a norma contida no § 1º do art. 31 da Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas autoriza a seleção do profissional mediante pregão ou, ainda, por meio de credenciamento sem, no entanto, a fixação de critérios de precedência condicionada entre quaisquer

dos instrumentos, razão pela qual inviável extrair de citada disposição normativa o dever legal de selecionar leiloeiros oficiais mediante divulgação de edital de chamamento público.

Nesse contexto, embora o art. 79, parágrafo único, I, da Lei n. 14.133/2021 imponha a manutenção pública de edital de credenciamento em sítio eletrônico, de modo a permitir ao cadastramento permanente de novos interessados obstando, por conseguinte, a fixação prévia de balizas temporais limitando o acesso de novos postulantes, especificamente quanto à contratação de leiloeiros oficiais, tal normatividade somente incide quando presente prova cabal da opção administrativa por essa modalidade de seleção pública na vigência da Nova Lei de Licitações e Contratações Administrativas, porquanto ausente igual obrigação nas disposições constantes da Lei n. 8.666/1993.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO


[Lei n. 14.133/2021, arts. 31, *caput* e § 1º e 79, parágrafo único, I](#)

[Lei n. 8.666/1993](#)

[Decreto n. 21.981/1932](#)



TERCEIRA TURMA

PROCESSO	<u>REsp 2.088.100-SP</u> , Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
 TEMA	Débito prescrito. Cobrança judicial e extrajudicial. Instituto de direito material. Plano da eficácia. Princípio da indiferença das vias. Prescrição que não atinge o direito subjetivo. Cobrança de dívida prescrita. Impossibilidade.

DESTAQUE

O reconhecimento da prescrição da pretensão impede tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial do débito.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Para o deslinde da controvérsia, é necessário que se examine a atuação da prescrição no plano da eficácia, o que perpassa, inicialmente, pela distinção entre os conceitos de direito subjetivo e de pretensão, pois, somente esta é, propriamente, atingida pela prescrição.

Segundo a doutrina, a pretensão é o poder de exigir um comportamento positivo ou negativo da outra parte da relação jurídica. Observa-se, desse modo, que, antes do advento da pretensão, já existe direito e dever, mas em situação estática. Isso porque a dinamicidade do direito subjetivo surge, tão somente, com o nascimento da pretensão, que pode ser ou não concomitante ao surgimento do próprio direito subjetivo. Somente a partir desse momento, o titular do direito poderá exigir do devedor que cumpra aquilo a que está obrigado.

No que diz respeito ao seu modo de atuação, restou demonstrado que a prescrição não atingiria a ação, mas sim a pretensão, o que representou fundamental virada dogmática com

reflexos não só na nomenclatura, mas, sobretudo, na essência do instituto. Na doutrina brasileira, era relativamente comum, antes do advento do Código Civil de 2002, e em alguns casos, até mesmo, depois de sua entrada em vigor -, se apontar como alvo da eficácia da prescrição a própria ação.

No entanto, o art. 189 do Código Civil de 2002, que representou importante inovação legislativa em face do direito anterior, acolheu a novel construção doutrinária ao estabelecer, expressamente, que o alvo da prescrição é mesmo a pretensão, instituto de direito material. Dessa forma, a doutrina defende que "eventuais projeções ao direito de ação (em sentido processual) só se justificam de modo reflexo." Isso porque, sendo a pretensão e a ação em sentido material encobertas pela prescrição, o seu titular não pode se servir dos remédios processuais da ação em sentido processual.

A doutrina adverte que "a consequência processual de não poder se servir da 'ação', no entanto, não tem o condão de explicar o instituto. Trata-se de um resultado decorrente de uma prévia eficácia que se sucedeu no direito material". Nessa esteira de intelecção, não se pode olvidar, ainda, que a "pretensão se submete ao princípio da indiferença das vias, isto é, pode ser exercida tanto judicial, quanto extrajudicialmente".

Nesse sentido, ao cobrar extrajudicialmente o devedor, o credor está, efetivamente, exercendo sua pretensão, ainda que fora do processo. Se a pretensão é o poder de exigir o cumprimento da prestação, uma vez paralisada em razão da prescrição, não será mais possível exigir o referido comportamento do devedor, ou seja, não será mais possível cobrar a dívida. Logo, o reconhecimento da prescrição da pretensão impede tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial do débito.

Não há, portanto, duas pretensões, uma veiculada por meio do processo e outra veiculada extrajudicialmente. Independentemente do instrumento utilizado, trata-se da mesma pretensão, haurida do direito material. É a pretensão e não o direito subjetivo que permite a exigência da dívida. Uma vez prescrita, resta impossibilitada a cobrança da prestação. Nessas situações, não há que se falar em pagamento indevido, nem sequer em enriquecimento sem causa, nos termos do art. 882 do Código Civil, uma vez que o direito subjetivo (crédito) continua a existir. O que não há, de fato, é a possibilidade de exigí-lo.


INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO

[Código Civil \(CC\), arts. 189 e 882](#)



QUARTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.370.677-SP , Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
 TEMA	Condicionador de ar. Propaganda enganosa. Publicidade enaltecendo a característica de ser silencioso. Danos morais coletivos. Ausência de prejuízo ao consumidor.

DESTAQUE

A publicidade do tipo *puffing*, cuja mensagem enaltece o fato de um aparelho de ar condicionado ser "silencioso", não tem aptidão para ser fonte de dano difuso, pois não ostenta qualquer gravidade intolerável em prejuízo dos consumidores em geral.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso, a propaganda foi tida por enganosa, pelas instâncias ordinárias, em virtude de perícia, na qual constatado que os aparelhos condicionadores de ar não eram realmente silenciosos, como afirmado na publicidade veiculada em 1989. Em razão disso, concluíram ter ocorrido danos morais coletivos.

Contudo, é bastante questionável que, na época e nas condições do caso concreto, tenha ocorrido, efetivamente, propaganda que possa ser qualificada como enganosa, já que os fatos se passaram antes do advento do Código de Defesa do Consumidor e, mesmo na vigência do CDC, quando passou a existir mais expressa regulação sobre o assunto (art. 37), a doutrina consumerista classifica publicidade do tipo considerado no caso de *puffing*.

Segundo a doutrina, "a utilização de adjetivações exageradas pode causar enganabilidade ou não. O chamado *puffing* é a técnica publicitária da utilização do exagero. A doutrina entende que o *puffing* não está proibido enquanto apresentado 'como publicidade espalhafatosa, cujo caráter subjetivo ou jocoso não permite que seja objetivamente encarada como vinculante. É o anúncio em

que se diz ser 'o melhor produto do mercado', por exemplo'."

Nesse sentido, não se deve considerar tratar-se o termo "silencioso", enfatizado na propaganda, como uma afirmação literal. Dizer ser o aparelho silencioso, nas condições tecnológicas da época, em que os condicionadores de ar de gerações anteriores produziam mais ruído, era mero exagero publicitário comparativo, destinado a enaltecer essa característica específica do produto, decorrente de inovação tecnológica e, portanto, o mote da publicidade, em tal contexto, não seria apto, por si, a enganar ou induzir o consumidor a um efetivo engano. Até porque este, movido por natural curiosidade, certamente testava o nível de ruído do produto antes da compra.

Em relação à ocorrência de dano, consigna-se que o dano moral coletivo se configura *in re ipsa*, embora não esteja ligado a atributos da pessoa humana, considerada de per si, não exigindo a demonstração de prejuízos concretos ou de abalo moral efetivo. Por isso, a doutrina e a jurisprudência consolidada por esta Corte orientam-se pelo norte de que a condenação por danos morais coletivos ao consumidor tem de decorrer de fatos impregnados de gravidade tal que sejam intoleráveis, porque lesam valores fundamentais da sociedade.

Não se constata, porém, a gravidade dos fatos, tampouco a sua intolerabilidade social e muito menos que atingiram valores fundamentais da sociedade. Uma publicidade cuja mensagem enaltece o fato de ser o aparelho de ar condicionado "silencioso", não tem aptidão para ser fonte de dano difuso, pois não ostenta qualquer gravidade intolerável em prejuízo dos consumidores em geral.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO


[Código de Defesa do Consumidor \(CDC/1990\), art. 37](#)

SAIBA MAIS

[Informativo de Jurisprudência n. 765](#)



QUINTA TURMA

PROCESSO	AgRg no AREsp 2.309.888-MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Agente infiltrado no plano cibernético. Espelhamento de mensagens via <i>Whatsapp web</i> . Possibilidade. Desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição. Critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade).

DESTAQUE

É possível a utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, inclusive via espelhamento do *Whatsapp Web*, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparada por autorização judicial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a aferição da possibilidade de utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético, inclusive via espelhamento do *Whatsapp Web*.

No ordenamento pátrio, as ações encobertas recebem a denominação de infiltração de agentes. A Lei que trata acerca de Organizações Criminosas, Lei n. 12.850/2013, prevê que, em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros procedimentos já previstos em lei, infiltração, por policiais, em atividade de investigação, mediante motivada e sigilosa autorização judicial. Objetiva-se a outorga, ao agente estatal, da possibilidade de penetrar na organização criminosa, participando de atividades diárias, para, assim, compreendê-la e melhor combatê-la pelo repasse de informações às autoridades.

De se mencionar, ainda, que a lei que regulamenta o Marco Civil da *Internet* (Lei n. 12.965/2014), estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da *Internet* no Brasil, garante o acesso e a interferência no "fluxo das comunicações pela *Internet*, por ordem judicial". De idêntica forma, a referida Lei n. 12.850/2013 (Lei da ORCRIM), com redação trazida pela Lei 13.694/2019, passou a prever, de forma expressa, a figura do agente infiltrado virtual, em seu art. 10-A.

Por sua vez, a Lei n. 9.296/1996 (Interceptação Telefônica), permite em seu art. 1º, parágrafo único, a quebra do sigilo no que concerne à comunicação de dados, mediante ordem judicial fundamentada. Nesse ponto reside a permissão normativa para quebra de sigilo de dados informáticos e de forma subsequente, para permitir a interação, a interceptação e a infiltração do agente, inclusive pelo meio cibernético, consistente no espelhamento do *Whatsapp Web*. A lei de interceptação, em combinação com a Lei das Organizações Criminosas outorga legitimidade (legalidade) e dita o rito (regra procedimental), a mencionado espelhamento, em interpretação progressiva, em conformidade com a realidade atual, para adequar a norma à evolução tecnológica.

A potencialidade danosa dos delitos praticados por organizações criminosas, pelo meio virtual, aliada a complexidade e dificuldade da persecução penal no âmbito cibernético devem levar a jurisprudência a admitir as ações controladas e infiltradas no mesmo plano virtual. De fato, nos últimos anos, as redes sociais e respectivos aplicativos se tornaram uma ferramenta indispensável para a comunicação, interação e compartilhamento de informações em todo o mundo. Entretanto, essa rápida expansão e influência também trouxeram consigo uma série de desafios e problemas no âmbito da investigação, no meio virtual, tornando-se a evolução da jurisprudência acerca do tema questão cada vez mais relevante e urgente.

Impositivo se mostra o estabelecimento de regras processuais compatíveis com a modernidade do crime organizado, porém, sempre respeitando, dentro de tal quadro, os direitos e garantias fundamentais do investigado. Tal desiderato restou alcançado na medida em que, no ordenamento pátrio, a infiltração, igualmente a outros institutos que restringem garantias e direitos fundamentais, está submetida ao controle e amparada por ordem de um juiz competente.

Não há empecilho, portanto, na utilização de ações encobertas ou agentes infiltrados na persecução de delitos, pela via dos meios virtuais, desde que, conjugados critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade), reste observada a subsidiariedade, não podendo a prova ser produzida por outros meios disponíveis.

É o que se dá na hipótese em análise, com o autorizado espelhamento via *Whatsapp Web*, como meio de infiltração investigativa, na medida em que a interceptação de dados direta, feita no próprio aplicativo original do *Whatsapp*, se denota, por vezes, despicienda, em face da conhecida

criptografia ponta a ponta que vigora no aplicativo original, impossibilitando o acesso ao teor das conversas ali entabuladas. Concebe-se plausível, portanto, que o espelhamento autorizado via *Whatsapp Web*, pelos órgãos de persecução, se denote equivalente à modalidade de infiltração do agente, que consiste em meio extraordinário, mas válido, de obtenção de prova.

Pode, desta forma, o agente policial valer-se da utilização do espelhamento pela via do *Whatsapp Web*, desde que respeitados os parâmetros de proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade, calcado pelo competente mandado judicial. De fato, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), outorgam substrato de validade processual às ações infiltradas no plano cibernético, desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS


LEGISLAÇÃO

[Lei n. 12.850/2013, art. 10-A](#)

[Lei n. 12.965/2014](#)

[Lei n. 9.296/1996, art. 1º, parágrafo único](#)



PROCESSO	<u>AREsp 2.267.828-MG</u> , Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 23/10/2023.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Condenação por danos morais. Ausência de indicação do <i>quantum debeatur</i> e de instrução específica. Divergência entre as turmas criminais do STJ. Particularidade do caso. Vítima pessoa jurídica. Necessidade de instrução específica independentemente da posição jurisprudencial adotada. Teoria geral da responsabilidade civil. Dano moral à pessoa jurídica. Efetiva comprovação de abalo à honra objetiva. Necessidade.

DESTAQUE

É inviável fixar, na esfera penal, indenização mínima a título de danos morais, sem que tenha havido a efetiva comprovação do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A possibilidade de condenação do réu por danos morais, sem a indicação prévia do *quantum debeatur* e sem instrução específica, é matéria que suscita posições divergentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Sobre o tema, recentemente a Quinta Turma sinalizou mudança de orientação para passar a admitir a fixação de dano moral mediante simples requerimento na exordial acusatória, alinhando-se ao entendimento da Sexta Turma. Nada obstante, posteriormente, a questão foi afetada à Terceira Seção.

De todo modo, qualquer que seja a orientação jurisprudencial adotada, é inviável fixar, na esfera penal, indenização mínima a título de danos morais, sem que tenha havido a efetiva comprovação do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Diferentemente do que ocorre com as pessoas naturais, as pessoas jurídicas não são tuteladas a partir da concepção estrita do dano moral, isto é, ofensa à dignidade humana, o que impede, via de regra, a presunção de dano *ipso facto*.

No caso, o Tribunal de origem justificou a fixação de valor mínimo indenizatório por danos morais, pois não haveria "...qualquer elemento que afaste a ofensa à esfera íntima do ofendido, que é própria da prática da infração penal...".

Contudo, o conceito de "esfera íntima" é inapropriado nas hipóteses em que o ofendido é pessoa jurídica. É temerário presumir que o roubo a um caminhão de entregas possa ter causado danos morais à pessoa jurídica.


Por outro lado, é possível que determinados crimes afetem a imagem e a honra de empresas. Seria, por exemplo, o caso de consumidores que param de frequentar determinado estabelecimento por razões de segurança. Daí porque se conclui pela imprescindibilidade da instrução específica para comprovar, caso a caso, a ocorrência de efetivo abalo à honra objetiva da pessoa jurídica para os fins do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO

[Código de Processo Penal \(CPP\), art. 387, IV](#)



PROCESSO	Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 17/10/2023.
RAMO DO DIREITO	EXECUÇÃO PENAL
 TEMA	Recusa do detento em aceitar alimento que julgou impróprio. Falta grave. Art. 50, I, da LEP. Não ocorrência. Exercício dos direitos fundamentais. Previsão do art. 41, I e VII, da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal).

DESTAQUE

A recusa do detento em aceitar alimento que julga impróprio para consumo, quando realizada de forma pacífica e sem ameaçar a segurança do ambiente carcerário, não configura falta grave.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O art. 50, I, da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) estabelece que comete falta grave o detento condenado à pena privativa de liberdade que incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina.

No contexto desse dispositivo legal, o termo "participar" significa envolver-se ativamente, cooperar ou contribuir para a realização de um movimento que tenha o propósito de desestabilizar a ordem ou a disciplina, seja por meio de ações concretas, como o uso de violência ou ameaças, ou por meio de ações intelectuais, como o planejamento ou a organização das atividades. Aquele que incita, ou seja, que estimula, motiva ou encoraja outros indivíduos a praticar atos de subversão ou indisciplina de forma coletiva, também será responsabilizado por essa infração.

A "greve de fome" realizada pelos detentos pode, em determinadas circunstâncias, caracterizar a falta grave prevista no art. 50, I, da LEP, especialmente se o movimento resultar na configuração do crime de motim de presos, previsto no art. 354 do Código Penal, ou no crime de dano ao patrimônio público, conforme estabelecido no art. 163 do Código Penal. Em tais situações, a recusa deliberada em se alimentar pode ser considerada parte de um movimento que busca subverter a ordem ou a disciplina no estabelecimento prisional, sujeitando os envolvidos às sanções correspondentes.

No entanto, a recusa do detento em aceitar alimento que julga impróprio para consumo não se configura como falta grave, uma vez que no ordenamento jurídico vigente não existe qualquer imposição que obrigue o indivíduo privado de liberdade a ingerir alimentos em circunstâncias que considere inadequadas.

Essa atitude, quando realizada de forma pacífica e sem ameaçar a segurança do ambiente carcerário, representa um exercício do direito à liberdade de expressão por parte do detento, direito esse amparado pelo próprio ordenamento jurídico no art. 5º, IV, da Constituição da República.

Além disso, é fundamental observar o art. 41 da Lei de Execução Penal, que elenca os direitos do preso, notadamente o direito à "alimentação suficiente" e à "assistência material e à saúde". A recusa em ingerir alimentos inadequados está intrinsecamente ligada à obrigação legal de proporcionar alimentação suficiente e está relacionada diretamente à assistência material e à saúde do detento. A ingestão de alimentos inadequados poderia prejudicar seriamente seu bem-estar físico e, conseqüentemente, sua saúde.

Portanto, a recusa do detento em se negar a aceitar alimento que julga impróprio para consumo não se caracteriza como falta grave. Ao contrário, essa atitude representa o exercício de seu direito à liberdade de expressão e à preservação de sua dignidade, respeitando os direitos fundamentais do ser humano no sistema penitenciário, conforme preconizam as leis nacionais e os tratados internacionais ratificados pelo Brasil. Isso, desde que seja feita de forma ordeira e sem colocar em risco a ordem e a disciplina do estabelecimento prisional.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

LEGISLAÇÃO

[Lei n. 7.210/1984 \(LEP\), art. 41, I e VII e art. 50, I](#)

[Código Penal \(CP\), art. 163 e art. 354](#)



[Constituição Federal, art. 5º, IV](#)

SAIBA MAIS

[Informativo de Jurisprudência n. 567](#)



RECURSOS REPETITIVOS - AFETAÇÃO

 PROCESSO	<p>ProAfR no REsp 2.083.701-SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023. (Tema 1218).</p> <p>ProAfR no REsp 2.091.652-MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023 (Tema 1218).</p> <p>ProAfR no REsp 2.091.651-SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023 (Tema 1218).</p>
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
 TEMA	A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação dos 2.083.701/SP, 2.091.651/SP e 2.091.652/MS ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "definir se a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido.



**PROCESSO**

ProAfR no REsp 2.082.481-MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023 ([tema 1219](#)).

RAMO DO DIREITO

DIREITO PROCESSUAL PENAL

**TEMA**

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação do REsp 2.082.481/MG ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "definir se é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal aos casos em que, embora cabível recurso em sentido estrito, a parte impugna a decisão mediante recurso de apelação e, em caso positivo, quais os requisitos necessários para a incidência do princípio em comento.

