



EDIÇÃO ESPECIAL

# Inteligência Processual



# boletim

**O INFORMATIVO DE  
JURISPRUDÊNCIA EXCLUSIVO**  
da Defensoria Pública do DF



JUNHO / 2021  
5ª EDIÇÃO ESPECIAL

## **ESCOLA DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA (EASJUR)**

### **DIRETOR**

Evenin Eustáquio de Ávila

### **ENDEREÇO**

Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G,  
Edifício Rossi Esplanada Business, Asa Norte  
Brasília/DF – CEP: 70.711-000

### **TELEFONES**

(61) 2196-4409 / 4410

### **WHATSAPP FUNCIONAL**

(61) 99359-0022

### **E-MAIL**

escoladpdf@gmail.com

### **SITE**

escola.defensoria.df.gov.br

### **SISTEMA INTEGRADO DE TRABALHO**

escola.defensoria.df.gov.br/sit

 /easjurdf  @easjurdf

  
**EASJUR**  
cumprindo direito o dever de educar

A 5ª edição do Boletim Easjuris é especial pois contempla uma pesquisa complementar de jurisprudência realizada pela equipe da Escola de Assistência Jurídica (Easjur) acerca de 47 temas em Direito Penal e Processual Penal que interessam à atuação defensorial, constantes do Diagnóstico de Inteligência Processual, oriundo de trabalho em cooperação entre a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

A pesquisa foi feita no TJDFT, no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF) e, embora não seja esgotada, busca propiciar aos(às) integrantes da Defensoria Pública campo fértil para debates destinados a aprimorar a capacidade técnica na atuação estratégica da instituição nos Tribunais, bem como oferecer à comunidade jurídica em geral um conteúdo diferenciado de temas relevantes em andamento na Justiça brasileira.



# **| Processual | Penal**



## TEMA 117

Natureza da ação penal nos crimes de lesão corporal cometidos contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar.

### TJDFT

PENAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. REPRESENTAÇÃO. AUDIÊNCIA (ART. 16, LEI Nº 11.340/2006). PROVAS ORAIS E PERICIAL. CONDENAÇÃO.

A legislação não cogitou da imposição de audiência para a ofendida ratificar a representação. Somente havendo pedido expresso da ofendida ou evidência da sua intenção de retratar-se, e desde que antes do recebimento da denúncia, é que designará o juiz audiência para, ouvido o Ministério Público, admitir, se o caso, a retratação da representação.

Nos crimes cometidos no íntimo cenário doméstico, em geral praticados às escondidas, a palavra da vítima reveste-se de fundamental importância, podendo, validamente, lastrear a prolação de um decreto condenatório, mormente quando corroborada por indícios ou outros elementos de prova, como na espécie dos autos.

Apelação desprovida.

(Acórdão 560301, 20080110955412APR, Relator: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 12/1/2012, publicado no DJE: 25/1/2012. Pág.: 135)

## STJ

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA.

- 1.** A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.
- 2.** O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.
- 3.** Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.
- 4.** Recurso especial improvido.

(REsp 1097042/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 21/05/2010)

## TEMA 445

Proposta de revisão da tese firmada pela Terceira Seção no REsp 1.176.264/RJ e no REsp 1.166.251/RJ, ambos da relatoria da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Laurita Vaz, quanto à possibilidade de concessão de saídas temporárias automatizadas em execuções penais.

### TJDFT

PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS PREENCHIDOS. REGIME ABERTO. INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO. CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE.

**1.** Estando preenchidos os requisitos do art. 112, da LEP, é correta a decisão que defere progressão de regime, do semi-aberto ao aberto, sem que, antes, haja obrigatoriedade de se conceder ao apenado trabalho externo e saídas temporárias.

**2.** Pelas regras do regime aberto, o apenado deverá recolher-se à casa de albergado no período noturno e nos dias de folga. Entretanto, e mesmo sob a égide de tal regime, é viável a concessão de prisão domiciliar ao condenado, se não houver casa de albergado ou estabelecimento adequado.

**3.** Recurso de agravo improvido.

(Acórdão 309022, 20050111430582RAG, Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 29/5/2008, publicado no DJE: 9/7/2008. Pág.: 114)

### STJ

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDAS TEMPORÁRIAS AUTOMATIZADAS. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE PREVISTA NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1.544.036/RJ. RECURSO DESPROVIDO.

**1.** A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o Recurso especial 1.544.036/RJ, da relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, a par de referendar a tese relativa à necessidade de





decisão judicial motivada para cada autorização de saída temporária, consignou que se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, interferindo no direito subjetivo do apenado, será permitida a fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único.

**2.** Na hipótese dos autos, observa-se a excepcionalidade da medida, a justificar a saída temporária automatizada, valendo registrar que as saídas foram determinadas por ato judicial único, respeitado o limite de 35 saídas, conforme se observa à fl. 86 (e-STJ), e não delegadas para a autoridade prisional. Ademais, restou consignado que tais medidas serão automaticamente canceladas caso não sejam observadas as determinações de horário e data de retorno fixadas pelo Magistrado de primeira instância.

**3.** Agravo regimental desprovido.

Processo AgRg no REsp 1484704 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2014/0257460-1, Relator(a), Ministro RIBEIRO DANTAS (1181) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 24/10/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 31/10/2017.

## **STF**

EMENTA HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. SUBSTITUTIVO DE RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. SAÍDAS TEMPORÁRIAS. VIABILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

**1.** Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê

a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

**2.** Compete ao Juízo das Execuções Penais conceder, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária, o benefício da saída temporária do estabelecimento prisional para visitar a família, frequentar curso supletivo profissionalizante (ou instrução do segundo grau ou superior), ou participar de atividades que concorram para o retorno do preso ao convívio social (arts. 122 e 123 da LEP).

**3.** A renovação automática de saídas temporárias, além de proporcionar a reinserção gradativa do apenado ao convívio familiar e social, não compromete o objetivo da pena, nem onera a coletividade, porquanto, em caso de cometimento de falta grave no período de gozo do benefício, a decisão concessória será reavaliada. Precedentes.

**4.** Habeas corpus extinto sem a resolução de mérito, mas com concessão da ordem de ofício para restabelecer os efeitos da decisão autorizadora das saídas temporárias, nos moldes exarados pelo magistrado de primeiro grau, se não alterada a situação fática do paciente. (HC 128256, Relator (a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 19-09-2016 PUBLIC 20-09-2016) (STF - HC: 128256 RJ - RIO DE JANEIRO 0002622-41.2015.1.00.0000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 09/08/2016, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-200 20-09-2016)





## TEMA 446

Questão referente à legítima a recusa do suspeito a soprar o etilômetro ou a fornecer sangue para a alcoolemia

### STJ

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TAXISTA. TESTE DE ALCOOLEMIA, ETILÔMETRO OU BAFÔMETRO. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 277, §3º C/C ART. 165 DO CTB. AUTONOMIA DAS INFRAÇÕES. IDENTIDADE DE PENAS. DESNECESSIDADE DE PROVA DA EMBRIAGUEZ. INFRAÇÃO DE MERA CONDUTA. DEVER INSTRUMENTAL DE FAZER.

PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. TIPO ADMINISTRATIVO QUE NÃO CONSTITUI CRIME. SEGURANÇA VIÁRIA. DIREITO FUNDAMENTAL. DEVER DO ESTADO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESPEITADA. SÚMULA 301/STJ.

PREVISÃO DE EFEITOS LEGAIS CONTRÁRIOS A QUEM SE RECUSA A SE SUBMETER A PROVA TÉCNICA. TEMA NÃO EXCLUSIVO DO CTB E SUMULADO PELO STJ.

INFRAÇÃO COMETIDA NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TRANSPORTE REMUNERADO DE PASSAGEIROS. ATIVIDADE DEPENDENTE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL. SERVIÇO DE UTILIDADE PÚBLICA REGIDO PELA LEI 12.587/2012. OBRIGAÇÃO DE CUMPRIR A LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO REFORÇADA.

- 1.** A controvérsia sub examine versa sobre a consequência administrativa da recusa do condutor de veículo automotor a se submeter a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa.
- 2.** O Tribunal recorrido entendeu que a simples negativa de realização do teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro, sem outros meios de prova da embriaguez do motorista, não é suficiente para configurar a automática infração de trânsito.
- 3.** A recorrente sustenta que esse entendimento do Tribunal local viola os arts. 277, § 3º e 165 da Lei 9.503/1997, pois a legislação prevê a aplicação das penalidades e medidas administrativas estabelecidas no art. 165 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) independentemente da comprovação da embriaguez, bastando o condutor se recusar a se submeter a qualquer dos procedimentos previstos no caput do art. 277.
- 4.** O art. 165 do CTB prevê sanções e medidas administrativas para quem dirigir sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.
- 5.** Já o art. 277, §3º, na redação dada pela Lei 11.705/2008, determina a aplicação das mesmas penalidades e restrições administrativas do art. 165 ao condutor que se recusar a se submeter a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo CONTRAN, permitam certificar seu estado.
- 6.** Interpretação sistemática dos referidos dispositivos permite concluir que o CTB instituiu duas infrações autônomas, embora com mesmo apenamento: (i) dirigir embriagado; (ii) recusar-se o condutor a se submeter a procedimentos que permitam aos agentes de trânsito apurar seu estado.

**7.** A recusa em se submeter ao teste do bafômetro não presume a embriaguez do art. 165 do CTB, tampouco se confunde com a infração ali estabelecida. Apenas enseja a aplicação de idêntica penalidade pelo descumprimento do dever positivo previsto no art. 277, caput.

**8.** O indivíduo racional pauta sua conduta pelos incentivos ou desincentivos decorrentes do seu comportamento. Se a política legislativa de segurança no trânsito é no sentido de prevenir os riscos da embriaguez ao volante mediante fiscalização que permita identificar condutores que estejam dirigindo sob a influência de álcool ou de qualquer outra substância psicoativa, deve a lei prever consequências que persuadam o indivíduo ao comportamento desejado pela norma.

**9.** Caso o CTB não punisse o condutor que descumpra a obrigação de fazer prevista na legislação na mesma proporção do desrespeito ao tipo legal que a fiscalização viária tem o dever de reprimir, o indivíduo desviante sempre optaria pela consequência menos gravosa. O dever estabelecido no caput do art. 277 constituiria mera faculdade estabelecida em favor do motorista, em detrimento da real finalidade dos procedimentos técnicos e científicos colocados à disposição dos agentes de trânsito na prevenção de acidentes.

**10.** A identidade de penas, mercê da diversidade de tipos infracionais, nada mais é do que resultado lógico da previsão legislativa de mecanismo para assegurar efetividade à determinação de regras de conduta compatíveis com a política pública estabelecida pela norma.

**11.** Ao contrário do sustentado pelo acórdão recorrido, a sanção do art. 277, § 3º, do CTB dispensa demonstração da embriaguez por outros meios de prova. A infração aqui reprimida não é a de embriaguez ao volante, prevista no art. 165, mas a de recusa em se submeter aos procedimentos do caput do art. 277, de natureza instrumental e formal,



consumada com o mero comportamento contrário ao comando legal.

**12.** A prova da infração do art. 277, § 3º é a de descumprimento do dever de agir. Tão só. Sem necessidade de termo testemunhal ou outro meio idôneo admitido no § 2º do mesmo dispositivo legal.

**13.** O princípio nemo tenetur se detegere tem origem na garantia constitucional contra a autoincriminação e no direito do acusado de permanecer calado, sem ser coagido a produzir provas contra si mesmo. Aplica-se de forma irrestrita aos processos penais, sendo essa a sua esfera nuclear de proteção.

**14.** É possível admitir a incidência ampliada do princípio nemo teneatur se detegere quando determinada infração administrativa também constituir ilícito penal. Nesses casos, a unicidade de tratamento confere coerência interna ao sistema jurídico.

**15.** Nas situações em que a independência das instâncias é absoluta e os tipos infracionais distintos, a garantia do nemo tenetur se detegere não tem aplicação sobre a função administrativa exercida no âmbito da sua competência ordenadora, por falta de amparo no ordenamento pátrio.

**16.** Entender o contrário levaria ao absurdo de se admitir que o condutor pudesse recusar-se, sem as penalidades cabíveis, a submeter seu veículo a inspeção veicular ou a apresentar às autoridades de trânsito e seus agentes os documentos de habilitação, de registro, de licenciamento de veículo e outros exigidos por lei, para averiguação da regularidade documental prescrita pela legislação.

**17.** A interpretação de uma norma há de ser feita para garantir a sua máxima eficácia e plena vigência, por militar em favor das leis a presunção de sua legitimidade e constitucionalidade enquanto não afastada do mundo jurídico pelo órgão judiciário competente. Negar efeito ao §3º do art. 277 do CTB, antes do pronunciamento do STF na ADI 4.103-7/DF, usurpa competência do órgão constitucionalmente imbuído dessa função.

**18.** Não se pode olvidar, numa espécie de “cegueira deliberada”, que o direito responde às imposições da experiência (BINENBOJM, 2016, pg. 53).

**19.** Segundo dados da Organização Mundial de Comércio, o Brasil registra cerca de 47 mil mortes no trânsito por ano e 400 mil pessoas com algum tipo de sequela. Morre-se mais em acidentes de trânsito do que na guerra civil da Síria.

**20.** O custo para o País é de 56 bilhões por ano, conforme levantamento do Observatório Nacional de Segurança Viária, o que daria para construir 28 mil escolas ou 1.800 hospitais (<http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/1888812-transito-no-brasil-mata-47-mil-por-ano-e-deixa-400-mil-com-alguma-sequela.shtml>). condutor).

**21.** O cálculo do Centro de Pesquisas e Economia do Seguro (Cpes) é ainda mais alarmante, alcançando R\$ 146 bilhões de perda pelo Brasil, só em 2016, em decorrência de acidentes de trânsito, número equivalente a 2,3% de todo o Produto Interno Bruto (PIB) nacional (<http://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2017/05/1888678-acidentes-de-transito-custaram-23-do-pib-do-brasil-em-2016-diz-pesquisa.shtml>). Esse valor corresponde ao que seria gerado pelo trabalho das vítimas que morreram ou ficaram inválidas após os acidentes.

**22.** Segundo a Polícia Rodoviária Federal (PRF), a ingestão de álcool é a

terceira maior causa de mortes por acidente de trânsito em 2016, perdendo apenas para a falta de atenção e excesso de velocidade (<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/05/01/brasil-e-o-quinto-pais-mundo-em-mortes-no-transito-segundo-oms.html>). E os jovens de 20 a 24 anos são a faixa etária mais atingida.

**23.** Tudo isso serve para demonstrar que a segurança viária, da mesma forma que a dignidade da pessoa humana, deve ser levada a sério e encarada como direito fundamental coletivo, e o dever do Estado em prestá-la não permite retrocesso.

**24.** A Lei 11.705/2008 alterou dispositivos do CTB na tentativa de dar resposta aos elevados desafios de proteger a população dos riscos reais e crescentes à sua incolumidade física em razão do desrespeito à legislação de trânsito.

**25.** O princípio *nemo tenetur se detegere* merece prestígio no sistema de referência próprio, servindo para neutralizar os arbítrios contra a dignidade da pessoa humana eventualmente perpetrados pela atividade estatal de persecução penal. Protege os acusados ou suspeitos de possíveis violências físicas e morais empregadas pelo agente estatal na coação em cooperar com a investigação criminal.

**26.** Daí a aplicá-lo, de forma geral e irrestrita, a todas as hipóteses de sanção estatal destituídas do mesmo sistema de referência vai uma larga distância.

**27.** Não há incompatibilidade entre o princípio *nemo tenetur se detegere* e o §3º do art. 277 do CTB, pois este se dirige a deveres instrumentais de natureza estritamente administrativa, sem conteúdo criminal, em que as sanções estabelecidas têm caráter meramente persuasório da observância da legislação de trânsito.

**28.** A dignidade da pessoa humana em nada se mostra afrontada pela obrigação de fazer prevista no caput do art. 277 do CTB, com a consequente penalidade estabelecida no §3º do mesmo dispositivo legal.

**29.** Primeiro, porque inexistente coação física ou moral para que o condutor do veículo se submeta ao teste de alcoolemia, etilômetro ou bafômetro. Só consequência patrimonial e administrativa pelo descumprimento de dever positivo instituído pela legislação em favor da fiscalização viária. Pode o condutor livremente optar por não realizar o teste, assumindo os ônus legais correspondentes.

**30.** Segundo, porque a sanção administrativa pela recusa em proceder na forma do art. 277, caput, não presume culpa de embriaguez, nem implica autoincriminação. Tampouco serve de indício da prática do crime do art. 306 do CTB. Restringe-se aos efeitos nela previstos, sem repercussão na esfera penal ou na liberdade pessoal do indivíduo.

**31.** A exigência legal de submissão a exame técnico ou científico, com os consectários jurídicos da recusa, não é exclusividade do CTB. Consta, v.g., dos art. 231 e 232 do Código Civil.

**32.** O STJ editou a Súmula 301 com o seguinte teor: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção juris tantum de paternidade.”

**33.** A previsão de efeitos legais contrários a quem se recusa a se submeter a prova técnica não é tema heterodoxo na legislação ou repellido pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que não envolvida matéria criminal.

**34.** No caso concreto, merece relevo o fato de o condutor do veículo ser profissional do trânsito, na condição de taxista autônomo, tendo a infração sido praticada no pleno exercício da atividade de transporte remunerado de passageiro.

**35.** Se da pessoa comum, usuária livre das vias públicas e responsável pela segurança na condução de veículo automotor, exige-se a observância da legislação de trânsito, com mais razão e maior rigor deve-se reclamar comportamento irrepreensível por aquele que presta serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, dependente de autorização estatal, e considerado pela Lei 12.587/2012 como serviço de utilidade pública (art. 12).

**36.** A qualidade de taxista do condutor, ao revés de amenizar a situação e atrair condescendência, agrava sua responsabilidade. Impõe atuação ainda mais rigorosa da fiscalização de trânsito, diante do risco multiplicado de grave dano de difícil ou impossível reparação à coletividade.

**37.** Recurso Especial provido.

(REsp 1677380/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)



## TEMA 583

Questiona-se a possibilidade de concessão de liberdade provisória a preso, em flagrante, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006), haja visto a vedação expressa do art. 44 da Lei n.º 11.343/2006.

### TJDFT

HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL – CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA – LIBERDADE PROVISÓRIA – VEDAÇÃO LEGAL – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO – ORDEM DENEGADA.

- 1.** A Paciente foi presa em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 33, “caput” c/c art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.
- 2.** É firme a orientação jurisprudencial no sentido de que a vedação expressa da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes é, por si só, motivo suficiente para impedir a concessão da benesse ao réu preso em flagrante por crime hediondo ou equiparado, nos termos do disposto no art. 5.º, inciso XLIII, da Constituição Federal, que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais. Precedentes.
- 3.** A pequena quantidade de droga apreendida, por si só, não é suficiente para ensejar a liberdade da paciente, se existentes outros elementos capazes de orientar a convicção do Julgador no sentido da ocorrência de fato concreto que justifique a custódia cautelar, como sói há de ser um crime grave e equiparado a hediondo (tráfico de drogas). A conversão da prisão em flagrante em preventiva revela-se escorreita não só com apoio na vedação prevista no art. 44 da Lei nº 11.343/06, como também na gravidade concreta da conduta praticada pela paciente – evidenciada pelo “modus operandi” e lugar da infração –, que tentava adentrar no pre-sídio com certa quantidade de “maconha”.

**4.** Inadequada, na espécie, qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP.

**5.** Presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos no art. 312 do CPP, não se verifica o alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão.

**6.** Ordem denegada, por maioria, vencido o Relator. Redigirá o acórdão o 1º Vogal.

Processo: 20120020099315HBC - (0009947-92.2012.8.07.0000 - Res. 65 CNJ), Registro do Acórdão Número: 593549, Data de Julgamento: 31/05/2012, Órgão Julgador: 3ª Turma Criminal, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Relator Designado: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no DJE : 11/06/2012 . Pág.: 225.

## **STJ**

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**1.** Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

**2.** A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

**3.** Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

**4.** Hipótese na qual o Tribunal de origem, de forma motivada, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a diversidade e a quantidade de droga apreendida – 31 porções de cocaína (22g) e 04 tabletes (8g) prensados de maconha –, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/6, o que não se mostra desproporcional.

**5.** Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é flagrantemente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

**6.** Fixada a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão (art. 33, caput, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o cabível para a prevenção e reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal (Precedentes).

**7.** É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por res-

tritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

**8.** Consoante firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP (Rel. Min. Teori Zavascki, em 17/02/2016), “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”. Reconhecida a repercussão geral do tema, esse posicionamento foi reafirmado no Plenário Virtual, em 11/11/2016.

**9.** Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.

(STJ – HC: 376425 SP 2016/0283171-7, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 02/02/2017, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/02/2017)

## STF

EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CRIME PRATICADO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.464/07. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO EX LEGE (ART. 44 DA LEI Nº 11.343/06). INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTE NO CASO CONCRETO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691. ORDEM CONCEDIDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ESTABELECIDO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). FUNDAMENTAÇÃO NECESSÁRIA (CP, ART. 33, § 3º, C/C O ART. 59). ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**1.** Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus con-

tra decisão de relator que, em habeas corpus requerido a Tribunal Superior, indefere liminar.

**2.** A inafiançabilidade do delito de tráfico de entorpecentes, estabelecida constitucionalmente, não significa óbice à liberdade provisória, considerado o conflito entre os incisos XLIII e LXVI (ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança), ambos do art. 5º da CF.

**3.** Para manter a prisão em flagrante, deverá o magistrado fazê-lo com base em elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão do indivíduo, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

**4.** Na hipótese em análise, contudo, ao manter a prisão cautelar do paciente, o Juízo não indicou elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão cautelar do ora paciente pelo crime de tráfico, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

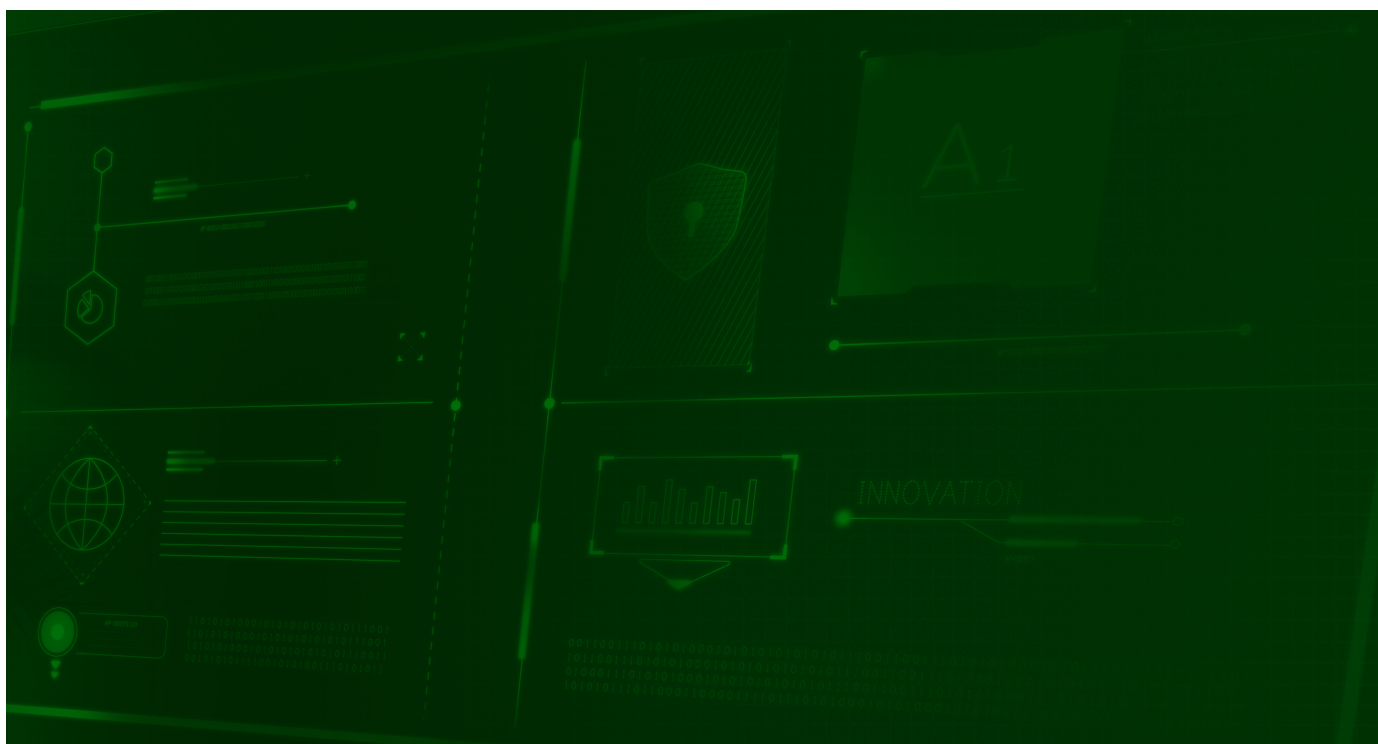
**5.** Está sedimentado na Corte o entendimento de que a gravidade em abstrato do delito não basta para justificar, por si só, a privação cautelar da liberdade individual do agente. Precedentes. Ordem concedida.

**6.** Com o advento da nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), vedou-se, por efeito do que dispõe o seu art. 44, a possibilidade de conversão das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos precisamente em casos como o ora em exame, relativos à prática de tráfico ilícito de entorpecentes. Dita vedação foi afastada pelo Plenário desta Suprema Corte no HC nº 97.256/RS, da relatoria do Ministro Ayres Britto (DJe de 16/12/10), com declaração incidental de inconstitucionalidade da proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

**7.** Esta Corte Constitucional, no julgamento do HC nº 108.840/ES, de minha relatoria, igualmente removeu o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que [a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado, declarando de forma incidental a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

**8.** Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Tribunal de Justiça que analise, por ocasião do julgamento da apelação interposta pela defesa, os requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ou pela conjugação dessa com a de multa, nos moldes do que alude o art. 44 do CP, bem como fixe, à vista do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial condizente.

(STF - HC: 112640 SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 07/08/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-181 DIVULG 13-09-2012 PUBLIC 14-09-2012)





## TEMA 613

Constitucionalidade do art. 362 do Código de Processo Penal (dispositivo que trata da citação por hora certa)

### STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL. CITAÇÃO POR HORA CERTA. ARTIGO 362 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

- 1.** É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362, do Código de Processo Penal.
2. A conformação dada pelo legislador à citação por hora certa está de acordo com a Constituição Federal e com o Pacto de São José da Costa Rica.
- 3.** A ocultação do réu para ser citado infringe cláusulas constitucionais do devido processo legal e viola as garantias constitucionais do acesso à justiça e da razoável duração do processo.
- 4.** O acusado que se utiliza de meios escusos para não ser pessoalmente citado atua em exercício abusivo de seu direito de defesa. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 635145, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSÃO GERAL – MÉRITO DJe-207 DIVULG 12-09-2017 PUBLIC 13-09-2017)

## TEMA 652

Questão referente à necessidade de instauração do procedimento administrativo disciplinar (PAD) para o reconhecimento de falta grave

### TJDFT

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SÚMULA 533 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERADA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 972598/RS. REPERCUSSÃO GERAL. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. PRESENÇA DO DEFENSOR E MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

**1.** O Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 972598/RS, com caráter de repercussão geral, e firmou a compreensão de que a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena?, superando o Verbete Sumular 533 do Superior Tribunal de Justiça.

**2.** A fim de se assegurar a concessão de eventuais benefícios e evitar que o apenado permaneça no cárcere por período superior à condenação, deve ser realizada a audiência de justificação, na presença do defensor e do Ministério Público, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para apuração da suposta falta e eventual concessão de benefícios. Caso superado tal lapso sem a realização da audiência, devem ser examinados os requisitos da progressão de regime, desconsiderando a falta grave não apurada.

**3.** Recurso parcialmente provido.

Processo: 07246110920208070000 - (0724611-09.2020.8.07.0000 - Res. 65 CNJ), Registro do Acórdão Número: 1294545, Data de Julgamento:

22/10/2020, Órgão Julgador: 2ª Turma Criminal, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no DJE : 06/11/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

## STJ

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PROVAS JUDICIALIZADAS. ART. 155 DO CPP. REGULAR PAD. OITIVA JUDICIAL DO APENADO. PRECEDENTES DO STF E DESTES STJ. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. PROVAS SUFICIENTES. IMPUTAÇÃO ADEQUADA. PERDA DE 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. FUNDAMENTAÇÃO AUSENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. RECOMENDAÇÃO DE CELERIDADE.

I – A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II – Sobre a alegação da exigência de provas judicializadas no Processo Administrativo Disciplinar – PAD, para a apuração de falta grave, importante consignar que este não obedece rigorosamente às regras do processo penal, em especial, em relação ao art. 155 do Código Processual Penal, até mesmo porque “O col. Supremo Tribunal Federal já enfrentou a matéria aqui posta, em sede de recurso repetitivo representativo da controvérsia, no RE n. 972.598/RS, assentando a seguinte tese: ‘A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena’ (RE n. 972.598, Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 06/08/2020)” (HC n. 620.019/RS, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 15/12/2020).

**III –** O eg. Tribunal de origem, ao analisar as provas produzidas nos autos, entendeu que o paciente descumpriu seus deveres legais, ao desrespeitar reeducandos de seu convívio, em razão de ter se envolvido em uma briga com outros dois apenados, chegando, inclusive às vias de fato, o que constitui falta grave, a teor do art. 50, VI, c/c o art. 39, II, ambos da Lei de Execuções Penais, não sendo a hipótese, pois, de absolvição, tampouco de desclassificação da conduta.

**IV –** Rever o entendimento do eg. Tribunal a quo, para afastar a falta grave imputada ao paciente, demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus.

**V –** Segundo reiterada jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, a perda de até 1/3 (um terço) dos dias remidos, em razão da prática de falta grave, exige fundamentação concreta, consoante determina a Lei de Execução Penal, nos seus arts. 57 e 127.

**VI –** Na hipótese, a perda dos dias remidos fundamentou-se em argumentação genérica, abstrata, estando o v. acórdão em desacordo com a jurisprudência desta eg. Corte Superior e a lei vigente. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para determinar que o d. Juízo das Execuções faça nova análise acerca da perda dos dias remidos, de modo fundamentado, nos termos do art. 127 da Lei de Execução Penal. Recomenda-se celeridade.

Processo HC 648297 / RS HABEAS CORPUS 2021/0058639-0, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 18/05/2021, Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2021.

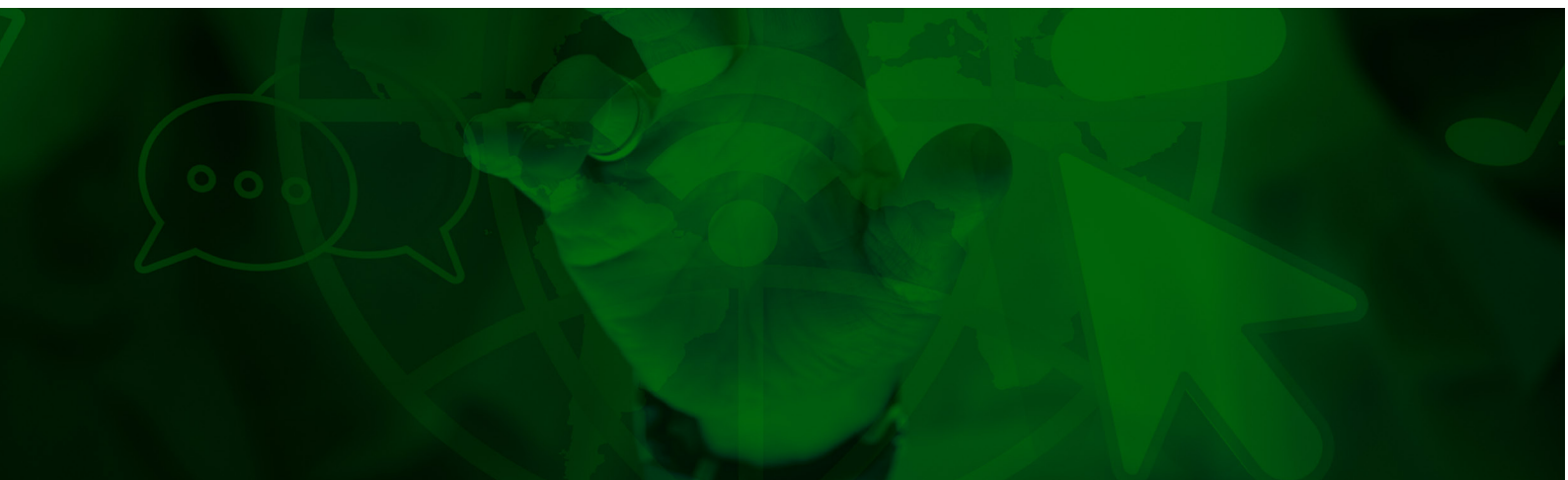
## STF

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO PENAL. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA O RECONHECIMENTO DE FALTA GRAVE. DESNECESSIDADE. AUDIÊNCIA EM JUÍZO NA QUAL ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.** O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.
- 2.** No sistema de jurisdição una, o procedimento judicial conta com mais e maiores garantias que o procedimento administrativo, razão pela qual o segundo pode ser revisto judicialmente, prevalecendo a decisão judicial sobre a administrativa.
- 3.** Por outro lado, em um sistema congestionado como o da Execução Penal, qualquer atividade redundante ou puramente formal significa desvio de recursos humanos da atividade principal do Juízo, inclusive e notadamente a de assegurar os benefícios legais para que ninguém permaneça no cárcere por período superior à condenação.
- 4.** Desse modo, a apuração de falta grave em procedimento judicial, com as garantias a ele inerentes, perante o juízo da Execução Penal não só é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF) como torna desnecessário o prévio procedimento administrativo, o que atende, por igual, ao princípio da eficiência de que cuida o art. 37 da Constituição Federal.
- 5.** Provimento do Recurso com a afirmação da seguinte tese: “A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a ne-

cessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”.

(RE 972598, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 05-08-2020 PUBLIC 06-08-2020)



## TEMA 709

Estabelecer se a prática de falta grave importaria na interrupção dos prazos para a obtenção de benefícios na execução penal, modificando, assim, a data-base da sua contagem.

### TJDFT

RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DESTE TRIBUNAL EM SINTONIA COM PARADIGMA DO STJ (TEMA 709). ARTIGO 1.040, INCISO I, CPC/2015. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I – O acórdão recorrido coincide com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.364.192/RS (Tema 709 da lista de recursos repetitivos).

II – Paradigma da Corte Superior que se aplica ao caso dos autos quanto a estabelecer se a prática de falta grave importaria na interrupção dos



prazos para a obtenção de benefícios na execução penal, modificando, assim, a data-base da sua contagem.

**III –** Agravo interno não provido.

(TJ-DF 20160020304605 0030460-42.2016.8.07.0000, Relator: MARIO MACHADO, Data de Julgamento: 28/03/2017, CONSELHO DA MAGISTRATURA, Data de Publicação: Publicado no DJE : 05/04/2017 . Pág.: 12)

## **STJ**

RECURSO ESPECIAL Nº 1904624 - MG (2020/0292302-9) DECISÃO TRATA-SE DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR GILVAN RODRIGUES PEREIRA, COM APOIO NO ART. 105, III, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, CUJA EMENTA SE SEGUE: “EMBARGOS INFRINGENTES UNIFICAÇÃO DAS PENAS TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO PARA A AQUISIÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO DATA DA ÚLTIMA PRISÃO IMPOSSIBILIDADE EMBARGOS REJEITADOS.

Apesar da lei não estabelecer o marco inicial para a contagem dos prazos para a concessão de futuros benefícios de execução, tal termo, consoante reiterada jurisprudência, é o trânsito em julgado da última sentença condenatória, de forma que não se mostra possível a fixação da última prisão como termo inicial” (e-STJ, fl. 148). O recorrente sustenta, em síntese, que o marco inicial para obtenção de benefícios em sede de execução, após a unificação das penas, deveria ser a data da sua última prisão. Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja considerada a data da sua última segregação como marco inicial para contagem de eventuais benefícios em sede de execução penal. Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 179-181) e admitido o inconformismo, os autos ascenderam a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 239-242). É o relatório. Decido. Sobre o tema em debate, ressalte-se, desde logo, que as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte têm, ambas, pacífico entendimento de que, em caso de superveniente condenação definitiva imposta ao sentenciado, decorrente de fato

anterior ou posterior ao início da execução penal, a contagem do prazo para concessão de benefícios é interrompida e deve ser feito novo cálculo, com base no somatório das penas. Tal posicionamento jurisprudencial, contudo, estabelecia como termo a quo para concessão de futuros benefícios a data do trânsito em julgado da última sentença condenatória. Todavia, no julgamento do Recurso Especial n. 1.557.461/SC, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, publicado em 15/3/2018, a Terceira Seção deste Superior Tribunal modificou sua linha jurisprudencial sobre o tema, passando a adotar parâmetro distinto, conforme revela a ementa:

“RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO DE NOVOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ACÓRDÃO MANTIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

**1.** A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o quantum obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal.

**2.** A alteração da data-base para concessão de novos benefícios executórios, em razão da unificação das penas, não encontra respaldo legal. Portanto, a desconsideração do período de cumprimento de pena desde a última prisão ou desde a última infração disciplinar, seja por delito ocorrido antes do início da execução da pena, seja por crime praticado depois e já apontado como falta disciplinar grave, configura excesso de execução.

**3.** Caso o crime cometido no curso da execução tenha sido registrado como infração disciplinar, seus efeitos já repercutiram no bojo do cumprimento da pena, pois, segundo a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a prática de falta grave interrompe a data-base para



concessão de novos benefícios executórios, à exceção do livramento condicional, da comutação de penas e do indulto. Portanto, a superveniência do trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia servir de parâmetro para análise do mérito do apenado, sob pena de flagrante bis in idem.

**4.** O delito praticado antes do início da execução da pena não constitui parâmetro idôneo de avaliação do mérito do apenado, porquanto evento anterior ao início do resgate das reprimendas impostas não desmerece hodiernamente o comportamento do sentenciado. As condenações por fatos pretéritos não se prestam a macular a avaliação do comportamento do sentenciado, visto que estranhas ao processo de resgate da pena.

**5.** Recurso não provido”. (REsp 1557461/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 15/03/2018) Naquela assentada, proferi voto vogal que delineia as balizas dessa nova diretriz jurisprudencial, no que tange à fixação da data-base para a aquisição de benesses futuras, na execução, após a unificação de penas, do qual transcrevo o seguinte excerto, por elucidativo do tema: “[...] Existem pelo menos quatro modalidades de fixar a data-base que aparecem de forma recorrente em decisões nos tribunais, adotados de acordo com o caso concreto: a) data da última prisão; b) data da soma de penas; c) data do cometimento do delito ou d) data do trânsito em julgado da última condenação. Entendo que a questão requer estudo detalhado, uma vez que, a depender do marco considerado para progressões futuras, pode-se alongar, e muito, o tempo de prisão em um regime mais gravoso, violado

o sistema progressivo da execução e contribuindo sobremaneira para a superlotação carcerária, mantendo-se por mais tempo o encarceramento. Assim, diante das várias interpretações possíveis, deve-se optar, no caso concreto, por aquela que mais garante o direito à liberdade do reeducando. [...] Importante consignar que prática de falta grave no curso da execução interrompe o prazo para a progressão de regime na data do fato e não na data posterior que reconhece a infração. Entendimento já firmado no enunciado da Súmula 543 do STJ: 'A prática de falta grave interrompe a contagem do prazo para a progressão de regime de cumprimento de pena, o qual se reinicia a partir do cometimento dessa infração'. Esse entendimento foi sintetizado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.176.486, o qual consignou que "[...] o cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica [...] nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação de pena" (EResp 1.176.486, Rel. ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 3ª S., DJe 1º/6/2012).

Quanto ao tema, rememoramos as Súmulas n. 441 e 535 do STJ, a seguir reproduzidas, respectivamente: 'A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional'. 'A prática de falta grave não interrompe o prazo para fim de comutação de penas ou indulto'. Dessa forma, se a data-base para a progressão de regime é a data de cometimento da infração, idêntico entendimento deve ser aplicado à hipótese de cometimento de crime no curso da execução, já que também constitui falta disciplinar de natureza grave. Logo, a prática de fato definido como crime doloso no curso da execução constitui falta grave e ocasiona a alteração da data-base, configurando constrangimento ilegal nova alteração da data-base em razão da superveniência do trânsito em julgado de sentença condenatória. Diante do exposto, pedindo vênias à divergência, acompanho o relator para negar provimento ao recurso especial, entendendo que se deve fixar a data da última prisão como marco interruptivo para concessão de benefício, no caso de crimes cometidos antes da exe-

cução da pena, e, nos casos de delitos cometidos no curso da execução, a data do cometimento da última infração disciplinar (último fato criminoso)” (Voto-Vogal no REsp 1557461/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 15/03/2018). No caso em tela, o voto condutor do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem assim se manifestou: “Com efeito, infere-se dos autos que o reeducando encontrava-se em cumprimento de pena, quando sobreveio nova guia de execução, tendo o MM. Juiz a quo, portanto, procedido à unificação das penas, estabelecendo como marco inicial para a obtenção de futuros benefícios a data da última prisão do embargante, qual seja, 27/03/2017 (fls. 12/12v-TJ).

Em face da referida decisão, o Ministério Público interpôs Agravo em Execução, ao qual, por maioria de votos, foi dado provimento, a fim de fixar como marco inicial a data do trânsito em julgado da última condenação. (fls. 45/63) De relevo ressaltar, por oportuno, que a despeito de recentes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido diverso, os quais, diga-se de passagem, não vinculam os demais Tribunais, comungo do entendimento de que o marco inicial para a concessão de futuros benefícios, quando sobrevier condenação no curso da execução penal, é contado a partir da data do último trânsito em julgado. [...] Dessa forma, considerando que o embargante cometeu novo delito durante a execução de sua pena e, sendo necessária a unificação da reprimenda para a fixação do novo regime, impõe-se a mudança do marco inicial para a obtenção de futuros benefícios, possibilitando a execução de cada uma das sanções, sob pena de se premiar a impunidade, incentivando o sentenciado a permanecer no mundo do crime, motivo pelo qual é incabível a fixação da última prisão como marco inicial.” (e-STJ, fls. 149-151).

Assim, por estar o acórdão recorrido em dissonância da jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão recursal merece provimento. Ante o exposto, nos termos do artigo 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para fixar, como data-base para fins de

aquisição de futuros benefícios em sede de execução, a data da última prisão do recorrente. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de março de 2021. Ministro Ribeiro Dantas Relator

(STJ – REsp: 1904624 MG 2020/0292302-9, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 25/03/2021)

## **STF**

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. COMETIMENTO DE FALTA GRAVE. INTERRUÇÃO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE COMPORTAMENTO SATISFATÓRIO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A REVOGAÇÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. ORDEM DENEGADA.

**I –** A jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal também opera no sentido de que a prática de falta grave no decorrer da execução penal interrompe o prazo para concessão de progressão de regime, reiniciando-se, a partir do cometimento da infração disciplinar grave, a contagem do prazo para que o condenado possa pleitear novamente o referido benefício executório. Precedentes.

**II –** Admite-se a aplicação retroativa da alteração do art. 127 da Lei de Execuções Penais, pela Lei 12.433/2011, para limitar a revogação dos dias remidos à fração de um terço, mantendo a previsão de reinício da contagem do prazo para a obtenção de benefícios.

**III –** A modificação legislativa não afastou a necessidade de comprovação do comportamento satisfatório durante a execução da pena prevista no art. 83, III, do Código Penal, incorrente no caso em exame, pela falta grave cometida pelo paciente.

**IV –** Ordem denegada.

(STF – HC: 136376 SP – SÃO PAULO 0002011-54.2016.1.00.0000, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/04/2017, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-089 02-05-2017)





## TEMA 758

Necessidade de condenação com trânsito em julgado para se considerar como falta grave, no âmbito administrativo carcerário, a prática de fato definido como crime doloso.

### STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 758: NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO PARA SE CONSIDERAR COMO FALTA GRAVE, NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO CARCERÁRIO, A PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. ARTS. 52, CAPUT, E 118, I, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF). PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CF). PRECEDENTES DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

**1.** Os arts. 52, caput, e 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, por regerem esfera distinta da formação de culpa no processo penal de conhecimento, não são incompatíveis com a norma inscrita no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Dessa forma, descabe condicionar o reconhecimento da sanção administrativo-disciplinar de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso pelo Juízo da Execução Penal ao trânsito em julgado da condenação oriunda do Juízo de Conhecimento. Independência das esferas de apuração e sancionamento de atos ilícitos. Juízes com competências diversas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.



**2.** A apuração da falta grave, todavia, deve observar os postulados constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurado ao sentenciado defesa técnica e possibilidade de produção de provas. Tema de repercussão geral 941. Regras de Nelson Mandela das Nações Unidas.

**3.** Não se reconhece violação à cláusula de reserva de plenário quando o órgão fracionário do Tribunal de origem deixa de aplicar dispositivo infraconstitucional sem que o tenha declarado, expressa ou implicitamente, a inconstitucionalidade.

**4.** Recurso extraordinário a que se dá provimento, com a fixação da seguinte tese: o reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave.

(RE 776823, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-033 DIVULG 22-02-2021 PUBLIC 23-02-2021)

## TEMA 959

Concessão de liberdade provisória a preso em flagrante pela prática dos crimes descritos nos arts. 33, caput e § 1º e 34 a 37 da Lei n. 11.343/2006.

### TJDFT

DIREITO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS (MACONHA E CRACK) COM ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE (ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, INC. VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PALAVRAS DOS POLICIAIS CORROBORADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO IMPROCEDENTES. VETORES ANTECEDENTES E NATUREZA DA DROGA AVALIADOS NEGATIVAMENTE. MANUTENÇÃO. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. CRITÉRIO OBJETIVO/SUBJETIVO. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, INC. VI, DA LEI 11.343/2006. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. MANUTENÇÃO. PLEITO DE RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- 1.** Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas, com envolvimento de adolescente, por meio de conjunto probatório sólido e coerente, improcede o pleito de absolvição por insuficiência de provas.
- 2.** As declarações prestadas por policiais no exercício de suas funções são válidas, sobretudo quando coerentes com outros elementos probatórios, uma vez que tais agentes públicos possuem fé pública, sendo presumida a veracidade de suas alegações.
- 3.** A natureza altamente nociva da droga apreendida em poder dos acusados, qual seja, o crack, autoriza a exasperação da pena-base, tendo como base o critério estabelecido no art. 42 da Lei 11.343/2006.
- 4.** Na individualização da pena, observa-se a discricionariedade regradada, sendo amplamente aceito pela jurisprudência o critério de aumento de 1/8 (um oitavo) do intervalo entre a pena mínima e a máxima, para cada circunstância judicial valorada negativamente.
- 5.** Mantém-se a causa de aumento prevista no art. 40, inc. VI, da Lei 11.343/2006 quando há prova nos autos de que houve o envolvimento de um adolescente de 13 (treze) anos na conduta delitiva.

**6.** É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal (Tema 647 de repercussão geral do STF).

**7.** Recursos conhecidos e desprovidos.

(Acórdão 1338810, 07194727320208070001, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 13/5/2021, publicado no PJe: 14/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## **STF**

Recurso extraordinário.

**2.** Constitucional. Processo Penal. Tráfico de drogas. Vedação legal de liberdade provisória. Interpretação dos incisos XLIII e LXVI do art. 5º da CF.

**3.** Reafirmação de jurisprudência.

**4.** Proposta de fixação da seguinte tese: É inconstitucional a expressão e liberdade provisória, constante do caput do artigo 44 da Lei 11.343/2006.

**5.** Negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal.

(RE 1038925 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-212 DIVULG 18-09-2017 PUBLIC 19-09-2017)

## TEMA 972

Possibilidade de fixação de regime inicial fechado para cumprimento de pena, com base unicamente na natureza hedionda do delito.

### TJDFT

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NATUREZA HEDIONDA. ART. 16 DA LEI 10.826/2003 C/C ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.072/1990 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.497/2017). MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. APREENSÃO DA ARMA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A SUA EFICIÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONFISSÃO DO APELANTE. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL INICIALMENTE FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º DA LEI 8.072/1990. ALTERAÇÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. OBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 33 E 59 DO CÓDIGO PENAL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO POR OUTRO DELITO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

**1.** A prova documental (Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão 10/2018 – arma de fogo apreendida; Ocorrência Policial; Relatório da Autoridade Policial), pericial (Laudo de Perícia Criminal – Exame da Arma de Fogo), testemunhal e a confissão do apelante em Juízo formam um conjunto coerente e harmônico, suficiente como esteio à condenação por porte ilegal de arma de fogo de uso restrito de natureza hedionda – art. 16, caput da Lei 10.826/2003 c/c art. 1º, parágrafo único da Lei 8.072/1990 – com redação dada pela Lei 13.497/2017.

**2.** “O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (redação dada pela Lei 11.464/2007), que determinava o cumprimento da pena de crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e terrorismo no regime inicial fechado (HC 111.840/ES)” (TJDFT, Acórdão n.1116292, 20171010065539APR, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 09/08/2018, Publicado no DJE: 15/08/2018. Pág.: 145/167).

**3.** Não sendo mais possível a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base na Lei dos Crimes Hediondos, a determinação do regime inicial de cumprimento da pena do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito observará o regramento previsto no Código Penal (artigo 33 e parágrafos).

**4.** Ao réu reincidente condenado pena inferior a 4 (quatro) anos impor-se-á o regime imediatamente mais gravoso, razão por que fixado o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

**5.** Reincidente, inviável a concessão dos benefícios previstos nos artigos 44 e 77 do Código Penal.

**6.** Inviável a expedição de alvará para soltura do apelante se este se encontra detido por outro delito.

**7.** Apelação conhecida e parcialmente provida.

(Acórdão 1165439, 20180710000467APR, Relator: MARIA IVATÔNIA, , Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 11/4/2019, publicado no DJE: 22/4/2019. Pág.: 112/135)

## **STJ**

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. POSSIBILIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PRESSUPOSTOS DO ART. 44 DO CP. PREENCHIMENTO. MANIFESTA ILEGALIDADE.

**1.** Diz a jurisprudência das Cortes Superiores que, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito (Súmula 440/STF). Além disso, a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação

idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada (Súmula 718/STF). Com efeito, a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea (Súmula 719/STF).

**2.** A identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa norma.

**3.** Em caso de tráfico de drogas, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve considerar a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e demais peculiaridades do caso concreto (quantidade e natureza da droga apreendida).

**4.** Na espécie, a sentença limitou-se a considerar a hediondez do delito para a fixação do regime fechado (ponto já resolvido há muito tempo pelo STJ e pelo STF). Nem mesmo a quantidade da droga apreendida - 12 porções de cocaína (10,11 g), 7 porções de maconha (12,89 g) e 16 porções de crack (2,81 g) - revela-se expressiva a ponto de justificar o regime mais gravoso, como afirmado pelo acórdão da apelação, porquanto, na origem, foi fixada a pena-base no mínimo legal e aplicada a minorante (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) no máximo. Logo, é perfeitamente admissível regime inicial aberto para o cumprimento da pena corporal, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

**5.** No que tange à conversão da pena, diz a nossa jurisprudência há muito tempo que é viável a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos, mesmo em se tratando de tráfico de drogas, quando se revelam presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.



**6.** A magistratura como um todo deve estar atenta à necessidade de por em prática a política criminal de intervenção mínima, direcionada à adoção da pena privativa de liberdade apenas a infrações que requeiram maior rigor punitivo. A exposição de motivos da Lei n. 7.209/1984 já destacava que uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Desde aquela época, alertava-se para as consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho.

**7.** Diante dos dados estatísticos desta Casa, é imperioso que as instâncias ordinárias adotem posicionamento judicial mais alinhado ao que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm decidindo a respeito desses temas.

**8.** A insistência de Tribunais locais e Juízes de primeira instância em reiteradamente desconsiderar posicionamentos pacificados no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal dá a entender que a função constitucional dessas Cortes de proferir a última palavra quanto à legislação federal (STJ) e quanto à Constituição (STF) é desnecessária, tornando letra morta os arts. 105, III, e 102, I, a, e III, do Texto Constitucional.

**9.** No caso, efetivamente, o paciente satisfaz os requisitos do art. 44 do Código Penal. A pena foi estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, ele é primário, de bons antecedentes, com análise favorável das circunstâncias judiciais, e é reduzida a quantidade de droga apreendida, o que revela que essa substituição é suficiente, mais útil ao réu e à sociedade.

**10.** Ordem concedida, inclusive de ofício, confirmando-se os termos da

decisão liminar, a fim de fixar o regime aberto de cumprimento de pena e determinar a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juiz competente, à luz das peculiaridades do caso concreto.

(HC 500.080/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020)

## STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

**1.** É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal.

**2.** Agravo conhecido e recurso extraordinário provido.

(ARE 1052700 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 02/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

## STJ

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. TENTATIVA. REGIME PRISIONAL FECHADO. NATUREZA HEDIONDA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. PENA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**1.** Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

**2.** O Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, afirmando que “se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado” (HC 111.840/ES, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 17/12/2013). Nesse diapasão, deve-se utilizar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a norma do art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

**3.** Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório e ratificados pelo Tribunal a quo não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

**4.** Apesar de a pena-base ter sido imposta no piso legal, o estabelecimento de regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu *modus operandi*, já que o paciente, aproveitando-se de sua condição de companheiro da avó da vítima, com autoridade, portanto, sobre ela, abaixou as próprias calças e, mostrando seu pênis, pediu que a criança de apenas 3 anos de idade o lambesse, o que exige resposta estatal superior, dada a maior reprovabilidade da conduta, em atendimento ao princípio da individualização da pena.

**5.** A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela re-

gra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Estatuto Repressor, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes.

**6.** Malgrado não se possa falar em carência de fundamento válido para o estabelecimento de regime prisional mais severo, considerando que a pena-base do paciente restou fixada no mínimo legal e consolidada em 4 anos de reclusão, compete reconhecer que não se mostra razoável a imposição do regime prisional fechado para o desconto da reprimenda, notadamente diante da primariedade do réu.

**7.** Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o início do desconto da pena imposta ao paciente.

(HC 421471/SP HABEAS CORPUS 2017/0273647-3, Relator: Min. RIBEIRO DANTAS, T5 – QUINTA TURMA, Data de julgamento: 12/03/2019, Data de publicação: Dje 19/03/2019)

## **STF**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, da LEI 8.072/1990. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

**1.** É inconstitucional a fixação ex lege, com base no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, do regime inicial fechado, devendo o julgador, quando da condenação, ater-se aos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal.

**2.** Agravo conhecido e recurso extraordinário provido.

(ARE 1052700 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 02/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

## TEMA 998

Controvérsia relativa à ilicitude da prova obtida a partir de revista íntima de visitante em estabelecimento prisional, por ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e à proteção ao direito à intimidade, à honra e à imagem.

### STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS. OFENSA. ILICITUDE DA PROVA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ARE 959.620/RS. TEMA 998/STF. SOBRESTAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1.** Nos autos do ARE 959.620/RS, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão referente à adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional (Tema 998/STF).

**2.** Tratando-se de reconhecimento da repercussão geral, ainda não julgada no mérito, imperioso o sobrestamento dos processos que versem sobre controvérsia semelhante, à luz do artigo 1.030, inciso III, do Código de Processo Civil.

**3.** Agravo regimental não provido.

(Resp nº1695349/RS (2017/0230844-7) autuado em 12/09/2017, Relator: Min. VICE PRESIDENTE DO STJ, Data de autuação: 12/09/2017, última fase: 25/05/2020)

### STF

CONSTITUCIONAL. PENAL. REVISTA ÍNTIMA PARA INGRESSO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRÁTICAS E REGRAS VEXATÓRIAS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIO DA INTIMIDADE, DA HONRA E DA IMAGEM DAS PESSOAS. OFENSA. ILICITUDE DA PROVA. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA SOCIAL E JURÍDICO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

A adoção de práticas e regras vexatórias com a revista íntima para o ingresso em estabelecimento prisional é tema constitucional digno de submissão à sistemática da repercussão geral.

(ARE 959620 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 14-06-2018 PUBLIC 15-06-2018)

## TEMA STF RG 438

Limite temporal para a suspensão do processo e do prazo prescricional previstos no art. 366 do CPP

### TJDFT

PENAL E PROCESSUAL. ART. 304, C/C O ARTIGO 297, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL POR TEMPO SUPERIOR AO DA PRESCRIÇÃO EM ABSTRATO, LIMITE PARA A SUSPENSÃO – PRAZO PRESCRICIONAL QUE VOLTA A FLUIR. PENA SUPERIOR A 1 (UM) ANO E NÃO EXCEDENTE A 4 (QUATRO) ANOS. INTERREGNO SUPERIOR A QUATRO ANOS. DECLARAÇÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE ESTATAL, PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA.

O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada (súmula 415 do STJ). Superado o lapso temporal do art. 109 do CP, condizente à pena máxima no caso concreto, volta a fluir o prazo prescricional.

Se a pena imposta ao acusado é superior a 1 (um) ano e não excede a 2 (dois), e se cumulado o tempo transcorrido entre a data do recebimento da denúncia até a suspensão do art. 366 do CPP e o que se verificou desde o retorno da fluência do prazo prescricional até a prolação da sentença, implementou-se interregno superior a 4 (quatro) anos, declara-se extinta a punibilidade do agente, pela prescrição, consoante determinado pelos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

(Acórdão 1043600, 19990810005889APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, , Revisor: ANA MARIA AMARANTE, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 31/8/2017, publicado no DJE: 5/9/2017. Pág.: 71/74)

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 366 DO CPP. NORMA DE CARÁTER DÚPLICE. ACUSADO NÃO LOCALIZADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CISÃO DA NORMA. RECURSO MINISTERIAL CONHECIDO E PROVIDO.

**1.** A norma do artigo 366 do CPP é de caráter dúplice ou híbrido à medida que traz regra de natureza material (suspensão do prazo prescricional) e regra de natureza processual (suspensão do processo), não podendo ser objeto de cisão.

**2.** Citado o acusado por edital, em não comparecendo ou não constituindo advogado, devem ser suspensos a prescrição e o curso processual pelos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, observado o limite temporal definido pelo Enunciado 415 da Súmula do STJ. Precedentes.

**3.** Recurso ministerial conhecido e provido.

(Acórdão 1165444, 20140110328603RSE, Relator: MARIA IVATÔNIA, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 11/4/2019, publicado no DJE: 22/4/2019. Pág.: 112/135)

**STJ**





PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. 1. ACUSADO CITADO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. ARTIGO 366 DO CPP. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO PRESCRICIONAL PREVISTO EM RELAÇÃO À PENA EM ABSTRATO DO DELITO. MEDIDA ADEQUADA. ENTENDIMENTO PACÍFICO. 2. ORDEM CONCEDIDA.

**1.** A fixação do prazo máximo de suspensão do prazo prescricional no caso em que o paciente, citado por edital, não comparecer nem constituir advogado, é matéria pacífica no âmbito desta Corte, e se pauta pelo prazo prescricional máximo previsto para o crime, de acordo com a pena em abstrato.

**2.** Ordem concedida para cassar o acórdão que deu provimento ao recurso em sentido estrito, restabelecendo-se, por conseguinte, a decisão de primeiro grau que, diante do não comparecimento do acusado, fixou o limite temporal para a suspensão do prazo prescricional (HC 69.377/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 31/08/2009)

## STF

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. RÉU CITADO POR EDITAL. REVELIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL NOS TERMOS DO ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. ARTIGO 5º, XLII E XLIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 600851 RG, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2011, DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-02 PP-00216 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 568-574)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSO PENAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL 438: LIMITAÇÃO DE PRAZO DE PRESCRIÇÃO E SUSPENSÃO DO PROCESSO EM CASO DE INATIVIDADE PROCESSUAL DECORRENTE DE CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 366 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 109 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 415 DO STJ. ART. 5º, INCISOS XLII e XLIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO DE PENAS DE CA-

RÁTER PERPÉTUO (ART. 5º, INCISO XLVII, ALÍNEA B). DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF). DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANCIAL (ART. 5º, INCISO LIV, CF). AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO (ART. 5º, LV, CF). DIREITO DE AUTODEFESA. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS – PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. PACTO DE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. PRECEDENTE DO STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1.** Ressalvados os crimes de racismo e as ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático listados no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal, a regra geral no ordenamento jurídico brasileiro é de que as pretensões penais devem ser exercidas dentro de marco temporal limitado. Histórico da prescrição no Direito pátrio. Precedente do Supremo Tribunal Federal.
- 2.** A vedação de penas de caráter perpétuo, a celeridade processual e o devido processo legal substantivo (art. 5º, incisos XLVII, b; LXXVIII; LIV) obstam que o Estado submeta o indivíduo ao sistema de persecução penal sem prazo previamente definido.
- 3.** Com exceção das situações expressamente previstas pelo Constituinte, o legislador ordinário não está autorizado a criar outros casos de imprescritibilidade penal.
- 4.** O art. 366 do Código de Processo Penal, ao não limitar o prazo de suspensão da prescrição no caso de inatividade processual oriunda de citação por edital, introduz hipótese de imprescritibilidade incompatível com a Constituição Federal.
- 5.** Mostra-se em conformidade com a Constituição da República limitar o tempo de suspensão prescricional ao tempo máximo de prescrição da pena em abstrato prevista no art. 109 do Código Penal para o delito imputado. Enunciado sumular n. 415 do Superior Tribunal de Justiça.
- 6.** Afronta as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal) o prosseguir

mento do processo penal em caso de inatividade processual decorrente de citação ficta. Direito subjetivo à comunicação prévia e pormenorizada da acusação formulada contra si, assim como à autodefesa e à constituição de defensor. Previsões da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art. 8º, item 2, alíneas “b” e “d”) e do Pacto de Direitos Civis e Políticos (art. 14, item 3, alíneas “a” e “d”).

**7.** Recurso extraordinário a que se nega provimento, com a fixação da seguinte tese: Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal como imprescritíveis, é constitucional limitar o período de suspensão do prazo prescricional ao tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao crime, a despeito de o processo permanecer suspenso.

(RE 600851, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-033 DIVULG 22-02-2021 PUBLIC 23-02-2021)



## TEMA STF RG 580

Competência para processar e julgar crime de violação de direito autoral (§ 2º do art. 184 do CP)

### TJDFT

PENAL. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS ESPECIFICADAS NA SENTENÇA. INCONVENIÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

**1.** Ré condenada por infringir o artigo 184, §§ 1º e 2º, do Código Penal, depois de reproduzir e guardar em depósito DVDs e CDs gravados mediante violação de direitos autorais, para fins de comercialização.

**2.** A especificação na própria sentença condenatória das penas alternativas a serem cumpridas pelo condenado é incumbência do Juízo da Execução, que melhor conhece as possibilidades e as necessidades das unidades públicas e privadas receptoras da mão de obra de condenados.

**3.** Apelação parcialmente provida.

(Acórdão 1042520, 20140710011896APR, Relator: GEORGE LOPES, , Revisor: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 24/8/2017, publicado no DJE: 4/9/2017. Pág.: 139/145)

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. JUÍZOS CRIMINAIS DE BRASÍLIA E DE SOBRADINHO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PREVENÇÃO. DELITO DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTRAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

**1.** Constatando-se que a apresentação musical que teria violado os direitos autorais ocorreu na Asa Norte, nesta Capital e que o inquérito policial já havia sido distribuído a uma das Varas Criminais de Brasília, correta a conclusão de sua prevenção e competência para a ação penal correspondente.

**2.** Conflito negativo de jurisdição conhecido para determinar competente do Juízo Suscitado da 4ª Vara Criminal de Brasília.

(Acórdão 1094306, 07036008920188070000, Relator: CARLOS PIRES SOARES NETO, Câmara Criminal, data de julgamento: 7/5/2018, publicado no DJE: 11/5/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## **STJ**

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. CDS E DVDS. PRODUTOS APREENDIDOS NA ALF NDEGA BRASILEIRA NA PONTE INTERNACIONAL DA AMIZADE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CARACTERIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

**1.** A apreensão de DVDs e CDs falsificados, com violação de direitos autorais (CP, art. 184, § 2º), se ocorrente em Posto de Fiscalização Aduaneira localizada na divisa entre Brasil e Paraguai, confere à conduta delituosa a característica de “crime transnacional”, circunstância determinante da competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal a ele correspondente (STJ, Terceira Seção, CC 119.105/PR, Rel. Ministro Walter de Almeida Guilherme [Desembargador convocado do TJ/SP], julgado em 08/10/2014; AgRg no REsp 1.376.680/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 22/04/2014).

**2.** Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu da Seção Judiciária do Estado do Paraná, ora suscitado.

(CC 121.941/PR, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVO-CADO DO TJ/SC), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/04/2015, DJe 16/04/2015)

## **STF**

DIREITO CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSO PENAL. REPRODUÇÃO ILEGAL DE CDS E DVDS. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. DEFINIÇÃO DE COMPETÊNCIA. MANIFESTAÇÃO PELA REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 702362 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 06/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

## TEMA STF RG 661

Possibilidade de prorrogações sucessivas do prazo de autorização judicial para interceptação telefônica

### TJDFT

APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRELIMINAR DE NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. POSSIBILIDADE. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI N. 9.296/96. NEGATIVA DE AUTORIA. IN DUBIO PRO REO. PROVAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PALAVRA DOS POLICIAIS. PALAVRA DA VÍTIMA. RECONHECIMENTO FORMAL DOS AGENTES. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. LUCRO FÁCIL. CONSEQUÊNCIAS. PREJUÍZO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS ELEMENTARES DO TIPO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONCURSO DE AGENTES. AUMENTO DA PENA NA PRIMEIRA FASE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. SÚMULA 444/STJ. ANTECEDENTES E PERSONALIDADE DO AGENTE. CONDENAÇÕES DISTINTAS COM TRÂNSITO EM JULGADO. FATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SURSIS. VEDAÇÃO. QUANTIDADE DE PENA APLICADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1.** O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que a interceptação telefônica, apesar de constituir medida extrema, por se tratar de meio invasivo de investigação, pode ser sucessivamente prorrogada em face das circunstâncias do caso concreto.
- 2.** As gravações que embasaram a condenação foram obtidas por meio de interceptação telefônica realizada durante o prazo de validade da autorização judicial, conforme se infere do mandado juntado aos autos.
- 3.** A Lei nº 9.296/96 não condiciona a validade da prova obtida por meio de interceptação telefônica à análise pericial da voz e, ademais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a idoneidade das transcrições realizadas pelos policiais como meio probatório.

**4.** Inviável a aplicação do princípio *in dubio pro reo*, já que o conteúdo das conversas telefônicas interceptadas, o depoimento dos policiais condutores da investigação, o depoimento da vítima e o reconhecimento formal pelo ofendido revelam, de maneira evidente, que os apelantes são os autores do crime.

**5.** A busca pelo lucro fácil é objetivo inerente aos crimes contra o patrimônio, razão pela qual não serve como fundamento para agravar a pena-base.

**6.** Também o prejuízo experimentado pela vítima, por se tratar de resultado natural dos crimes contra o patrimônio, não deve ser empregado para a valoração negativa das consequências do delito.

**7.** Presentes duas causas especiais de aumento de pena, permite-se que uma – emprego de arma – seja considerada na terceira fase da dosimetria, como majorante, e que a outra – concurso de agentes – seja sopesada na primeira fase, como circunstância judicial.

**8.** A teor da Súmula 444 do STJ, “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena base”. Por outro lado, a Corte Superior entende que é cabível a valoração negativa dos antecedentes do agente com fundamento em condenação por fato anterior, mas com trânsito em julgado posterior ao crime que se examina.

**9.** Não implica em ofensa ao princípio *ne bis in idem* a utilização de condenações com trânsito em julgado distintas para valorar negativamente os antecedentes e a personalidade do agente.

**10.** Recursos parcialmente providos.

(Acórdão 616639, 20120710020703APR, Relator: SILV NIO BARBOSA DOS SANTOS,, Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 30/8/2012, publicado no DJE: 11/9/2012. Pág.: 222)



## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES FUNDAMENTADAS. PRAZO LEGAL. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

AGRAVO DESPROVIDO.

**I –** Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

**II –** In casu, no que tange ao trancamento da ação penal, já devidamente debatido que as teses defensivas avançam o mérito da ação penal, de forma a adiantar o julgamento na origem e a ensejar o revolvimento fático-probatório, inviável na presente via.

**III –** Assente que “O trancamento de ação penal em habeas corpus constitui medida excepcional, que só se justifica nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade ou de ausência, demonstrada de plano, de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC n. 115.116/RJ, Segunda Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Carmen Lúcia, DJe de 17/11/2014).

**IV –** Verifica-se, no caso concreto, que a interceptação telefônica e suas prorrogações (prazo máximo de 15 (quinze) dias cada, às fls. 313-315, 404-407, 524-527 e 578-581) foram suficientemente fundamentadas nas condutas materialmente até então observadas e com fortes indícios de autoria, observando o debate acerca da imprescindibilidade da medida e não apenas com esteio na gravidade abstrata dos fatos.

**V –** A Jurisprudência desta eg. Corte Superior é firme no sentido de que “A decisão de quebra de sigilo telefônico não exige fundamentação exaustiva. Assim, pode o magistrado decretar a medida mediante fundamentação concisa e sucinta, desde que demonstre a existência dos requisitos



autorizadores da interceptação telefônica, como ocorreu na espécie. É desnecessário que cada sucessiva autorização judicial de interceptação telefônica apresente inéditos fundamentos motivadores da continuidade das investigações, bastando que estejam mantidos os pressupostos que autorizaram a decretação da interceptação originária (HC n. 339.553/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 7/3/2017).

**VI –** No que atine aos prazos, “a prorrogação das interceptações telefônicas não está limitada a apenas um novo período de 15 dias, podendo ser efetivada sucessivas vezes, diante das particularidades do caso, desde que fundamentada a decisão” (HC 537.555/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 11/02/2021).

**VII –** De resto, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do recurso ordinário em habeas corpus, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 139.165/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021)

## STF

PROCESSO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º; 93, INCISO IX; E 136, § 2º DA CF. ARTIGO 5º DA LEI N. 9.296/96. DISCUSSÃO SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DE SUCESSIVAS RENOVAÇÕES DA MEDIDA. ALEGAÇÃO DE COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. RELEVANCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 625263 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 06-09-2013 PUBLIC 09-09-2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. OPERAÇÃO POLICIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. CABIMENTO. COMPLEXIDADE DA INVESTIGAÇÃO. DEFERIMENTO DE MEDIDA INVESTIGATIVA. POSTERIOR DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. VALIDADE. JUÍZO APARENTE. INOVAÇÃO ARGUMENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- 1.** Não se admite habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional, sob pena de desvirtuamento das regras e prazos processuais, peremptoriamente previstos em lei.
- 2.** É possível a prorrogação do prazo de autorização para interceptação telefônica, ainda que sucessivamente, especialmente quando, em razão do número de fatos e investigados, o caso seja dotado de complexidade que demande uma investigação diferenciada, profícua e contínua.
- 3.** Segundo a teoria do juízo aparente, não há nulidade na medida investigativa deferida por magistrado que, posteriormente, vem a declinar da competência por motivo superveniente e desconhecido à época da autorização judicial.
- 4.** Caracteriza-se indevida supressão de instância o enfrentamento de argumento não analisado pela instância a quo.

**5.** Habeas corpus não conhecido, revogando-se a liminar anteriormente deferida.

(HC 120027, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FA-  
CHIN, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-  
030 DIVULG 17-02-2016 PUBLIC 18-02-2016)

## **TEMA STF RG 393**

Competência para processar e julgar suposto crime de publicação, na internet, de imagens com conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente

### **TJDF**

PENAL E PROCESSUAL. ARTIGOS 241-A E 241-B, AMBOS EM CONTINUIDADE DELITIVA, DA LEI 8.069/90 E ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA AFASTADA. ABSOLVIÇÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - AUSÊNCIA DE DOLO - IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DA CONDUTA AMOLDADA NO ART. 241-B, CAPUT, DO ECA, POR AQUELA PREVISTA NO ART. 241-A, CAPUT, DO MESMO DIPLOMA LEGAL - CRIME-MEIO PARA O ALCANCE DO CRIME-FIM - VIABILIDADE. DOSIMETRIA - PENA-BASE EXASPERADA SEM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA - REDIMENSIONAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA - CRIME ÚNICO - AFASTAMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O crime de disseminação de material que contenha pornografia infantil, art. 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente, somente compete à Justiça Federal quando verificado acesso além das fronteiras nacionais (Precedente do STF).

Se as fotografias de cenas pornográficas envolvendo crianças e adolescentes foram capturadas no disco rígido do computador pessoal do acusado, bem como em se demonstrando que elas estavam atreladas a um aplicativo que disponibiliza tais arquivos automaticamente à rede mundial de computadores, não há que se falar em absolvição quanto ao delito

insculpido no artigo 241-A da Lei 8.069/90, por insuficiência de provas e negativa de autoria.

Deve ser reconhecido o princípio da consunção quanto à conduta ínsita no artigo 241-B, caput, por aquela prevista no artigo 241-A, caput, ambos da Lei 8.069/90, visto que o primeiro delito (armazenar as imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes) constituiu crime-meio para o delito-fim (disponibilizar referidas imagens, que já estavam armazenadas no referido computador, por meio de sistema de informática, na internet).

Afasta-se o reconhecimento da continuidade delitiva, quanto ao crime previsto no artigo 241-A, caput, do ECA, visto que o número de imagens compartilhadas não se presta para a configuração de mais de um crime, mas sim o número de condutas de disponibilização, oportunidade em que se vislumbrou um único ato de compartilhar diversos vídeos e fotos.

A posse ilegal de munição configura delito de mera conduta e de perigo abstrato, razão pela qual não se deve conjecturar sobre possível resultado naturalístico ou de dano concreto, bem como possui ofensividade que, por si só, é intensa, não havendo que se falar em aplicação do princípio da insignificância.

Se a pena-base dos delitos foi fixada acima do mínimo legal com esquecimento em fundamentação genérica e inidônea, cumpre ao tribunal promover o devido redimensionamento.

(Acórdão 869142, 20130710408203APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Revisor: SILVA LEMOS, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 14/5/2015, publicado no DJE: 26/5/2015. Pág.: 111)

## **STJ**

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. DIVULGAÇÃO DE IMAGEM PORNOGRÁFICA DE ADOLESCENTE VIA WHATSAPP

**1.** A Justiça Federal é competente, conforme disposição do inciso V do art. 109 da Constituição da República, quando se tratar de infrações previstas em tratados ou convenções internacionais, como é caso do racismo, previsto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário, assim como nos crimes de guarda de moeda falsa, de tráfico internacional de entorpecentes, de tráfico de mulheres, de envio ilegal e tráfico de menores, de tortura, de pornografia infantil e pedofilia e corrupção ativa e tráfico de influência nas transações comerciais internacionais.

**2.** Deliberando sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 628.624/MG, em sede de repercussão geral, assentou que a fixação da competência da Justiça Federal para o julgamento do delito do art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico) pressupõe a possibilidade de identificação do atributo da internacionalidade do resultado obtido ou que se pretendia obter.

Por sua vez, a constatação da internacionalidade do delito demandaria apenas que a publicação do material pornográfico tivesse sido feita em “ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet” e que “o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu.”

(RE 628.624, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016)

**3.** Situação em que os indícios coletados até o momento revelam que as imagens da vítima foram trocadas por particulares via Whatsapp e por meio de chat na rede social Facebook.

**4.** Tanto no aplicativo WhatsApp quanto nos diálogos (chat) estabelecido na rede social Facebook, a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem. Trata-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa.

**5.** Diante de tal contexto, no caso concreto, não foi preenchido o requisito estabelecido pela Corte Suprema de que a postagem de conteúdo pedófilo-pornográfico tenha sido feita em cenário propício ao livre acesso.

**6.** A possibilidade de descoberta de outras provas e/ou evidências, no decorrer das investigações, levando a conclusões diferentes, demonstra não ser possível firmar peremptoriamente a competência definitiva para julgamento do presente inquérito policial. Isso não obstante, tendo em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão dos indícios coletados até então, revela-se a competência do Juízo Estadual.

**7.** Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal e Execução Penal de São Sebastião do Paraíso/MG, o Suscitado.

(CC 150.564/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 02/05/2017)

## **STF**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO



ADOLESCENTE). COMPETÊNCIA. DIVULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE IMAGENS COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA. DELITO COMETIDO POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). INTERNACIONALIDADE. ARTIGO 109, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO.

**1.** À luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos 03 (três) requisitos essenciais e cumulativos, quais sejam, que: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente.

**2.** O Brasil pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico, conforme art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente.

**3.** Além de signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, o Estado Brasileiro ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil.

**4.** Para fins de preenchimento do terceiro requisito, é necessário que, do exame entre a conduta praticada e o resultado produzido, ou que deveria ser produzido, se extraia o atributo de internacionalidade dessa relação.

**5.** Quando a publicação de material contendo pornografia infanto-juvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que



a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material. A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional.

**6.** Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu.

**7.** A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil.

**8.** Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica

havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado.

**9.** Tese fixada: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores”.

**10.** Recurso extraordinário desprovido.

(RE 628624, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FA-CHIN, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016)



## TEMA STF RG 941

Possibilidade de afastar-se o prévio procedimento administrativo disciplinar – PAD, ou suprir sua eventual deficiência técnica, na hipótese de oitiva do condenado em audiência de justificação no juízo da execução penal, realizada na presença do ministério público ou defensor

### TJDFT

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FALTA GRAVE. FUGA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. JUÍZO DE RETRAÇÃO. JULGAMENTO DO RE 972.598/RS. REPERCUSSÃO GERAL.

- 1.** Não obstante a jurisprudência firmada por esta 3ª Turma Criminal no sentido de que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível para apuração de falta disciplinar grave, nos termos da Súmula 533 STJ, por ocasião do julgamento do RE 972.598/RS, sob a sistemática da repercussão geral, a Suprema Corte afirmou a tese de que “A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”.
- 2.** Dessa forma, em atenção à uniformização da jurisprudência, altero o acórdão, para aderir à orientação da Suprema Corte, nos termos do art. 1.040 do CPC.
- 3.** Recurso conhecido. Deu-se provimento ao recurso, para que o Juízo da VEP designe audiência de justificação, a fim de oportunizar o contraditório e a ampla defesa ao agravado, afastando-se a necessidade de instauração de procedimento administrativo.

(Acórdão 1296852, 00049289520188070000, Relator: DEMETRIUS GOMES CAVALCANTI, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 29/10/2020, publicado no PJe: 10/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NECESSIDADE SUPRIDA PELA AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA N. 941 DO STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO, A FIM DE CONHECER DO AGRAVO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

**1.** No julgamento do RE n. 972.598/RS, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, fixou a tese de que “a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”.

**2.** À vista do art. 1.030, II, do CPC, em juízo de retratação, deve ser reformado o acórdão anteriormente proferido pela Sexta Turma, uma vez que a orientação do Tribunal de Justiça estadual está em conformidade com o que ficou decidido no Tema de Repercussão Geral n. 941 e não se verifica violação federal que justifique o provimento do recurso especial da defesa.

**3.** Agravo regimental do Ministério Público provido, em juízo de retratação, para, consequentemente, negar provimento ao recurso especial da defesa.

(AgRg no AREsp 708.127/RO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 14/05/2021)

## STF

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DESNECESSIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

**1.** Nos termos das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

**2.** Assim sendo, a apuração da prática de falta grave perante o juízo da Execução Penal é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF).

**3.** Reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada.

(RE 972598 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-227 DIVULG 03-10-2017 PUBLIC 04-10-2017)

## TEMA STJRR 851

Necessidade de perícia na arma para a incidência da majorante no crime de roubo com emprego de arma

### TJDFT

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. NECESSIDADE. MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE LIBERDADE ASSISTIDA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. ADEQUAÇÃO DAS MEDIDAS IMPOSTAS.

**I –** A jurisprudência dominante possui entendimento firme de que é prescindível a apreensão e a perícia da arma para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito. Todavia, não deve incidir a causa de aumento, se apreendido o artefato, resta comprovado que a arma estava desmuniada. Precedentes.

**II –** A gravidade em abstrato da conduta do adolescente não pode ser valorada isoladamente, sob pena de inobservância dos princípios do melhor interesse e proteção integral do adolescente.

**III –** Para a estipulação de medida socioeducativa, observa-se a capacidade do adolescente de cumpri-la e as circunstâncias e gravidade da infração.

**IV –** Correta a aplicação das medidas socioeducativas de liberdade assistida cumulada com prestação de serviço à comunidade a adolescente que pratica ato infracional análogo ao crime de roubo qualificado, é tecnicamente primário e possui condições pessoais e sociais favoráveis.



**V –** Recurso desprovido.

(ACÓRDÃO 1144511, 20180910031669APR, RELATOR: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, 3ª TURMA CRIMINAL, DATA DE JULGAMENTO: 13/12/2018, PUBLICADO NO DJE: 22/1/2019. PÁG.: 157/173)

## **STJ**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. POSTERIOR ANÁLISE PELA TURMA. DOSIMETRIA. MAJORANTE. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDÍVEL APREENSÃO E PERÍCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO DESPROVIDO.

**1.** Não há falar em violação ao princípio da colegialidade na decisão proferida nos termos do art. 34, XVIII, a, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça? RISTJ que dispõe que cabe ao relator, em decisão monocrática, “não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida”, lembrando, ainda, a possibilidade de apreciação pelo órgão colegiado por meio da interposição do agravo regimental.

**2.** Esta Corte Especial já se manifestou no sentido de que, para caracterizar a causa de aumento do uso de arma, é prescindível a apreensão e a perícia desta, quando sua utilização for comprovada por outras provas, tal qual se deu no caso concreto.

**3.** O regime prisional mais gravoso fixado diante da gravidade concreta do delito, posicionamento cabível diante do entendimento deste Sodalício.

**4.** Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 634.452/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA julgado em 11/05/2021, DJe 17/05/2021)

## STF

CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, I). DESNECESSIDADE DA APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA CARACTERIZAR A CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTE DO PLENO. ORDEM DENEGADA.

**I.** A apreensão da arma de fogo no afã de justificar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não é necessária nas hipóteses em que sua efetiva utilização pode ser demonstrada por outros meios de prova (Precedentes: HC 96099/RS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PLENÁRIO, DJe 5.6.2009).

**II.** É assente na Corte que: “PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 157, § 2º, I). DESNECESSIDADE DA APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA PARA CARACTERIZAR A CAUSA DE AUMENTO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ORDEM DENEGADA.

**1.** A perícia da arma de fogo no afã de justificar a causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP, não é necessária nas hipóteses em que o seu potencial lesivo pode ser demonstrado por outros meios de prova (Precedente: HC 96099/RS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, PLENÁRIO, DJe 5.6.2009).

**2.** É cediço na Corte que: “ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

**I –** Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.



**II –** Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*.

**III –** A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima – reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente – ou pelo depoimento de testemunha presencial.

**IV –** Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

**V –** A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

**VI –** Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado.

## TEMA STJRR 840

Discussão referente a limites legais estabelecidos para a concessão de saídas temporárias, quantidade de saídas anuais e duração de dias – art. 124 da Lei 7.210/1984

### TJDFT

PENAL. HABEAS CORPUS. INDULTO CONDICIONAL. ARTIGOS 122 E 124 DA LEP. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DA VEC. VIOLAÇÃO DO ART. 1º, INCISO V, DO DECRETO Nº 5.295/2004. INOCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL. ORDEM DENEGADA.

- As saídas temporárias prestam-se como instrumento de aferição da responsabilidade do sentenciado que, em liberdade e sem escolta ou vigilância, deve demonstrar comportamento compatível com a boa convivência em sociedade.
- Ao estatuir no art. 124 da LEP que a autorização pleiteada será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano, pretendeu o legislador estabelecer um lapso temporal em que o comportamento extra muros deverá ser devidamente avaliado, a fim de resguardar a sociedade de eventual ausência de adaptação do condenado, ressaíndo do aludido dispositivo legal o prazo de 35 dias.
- O lapso temporal, portanto, é requisito essencial a ser observado na concessão na benesse vindicada, não podendo ser arredado, ainda que outros requisitos se mostrem presentes.
- Denegada a ordem. Unânime.  
(Acórdão 247760, 20060020011679HBC, Relator: MARIA APARECIDA FERNANDES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 27/4/2006, publicado no DJU SEÇÃO 3: 5/7/2006. Pág.: 150)

## STJ

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AUTORIZAÇÃO. VISITAS PERIÓDICAS AO LAR. ARTIGO 123 DA LEP. OBSERVÂNCIA DAS TESES FIXADAS NO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP N. 1.544.036/RJ). REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ANÁLISE DE COMPATIBILIDADE DO BENEFÍCIO COM OS OBJETIVOS DA PENA. ELEMENTO SUBJETIVO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.** A jurisprudência desta Corte Superior, seguindo a orientação firmada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, assentou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. Precedentes.
- 2.** A autorização das saídas temporárias é benefício previsto nos arts. 122 e seguintes da LEP, com o objetivo de permitir ao preso que cumpre pena em regime semiaberto visitar a família, estudar na comarca do juízo da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social.
- 3.** Cuida-se de benefício que depende de ato motivado do juiz da execução penal, ouvido o Ministério Público e a administração penitenciária, desde que o preso tenha comportamento adequado, tenha cumprido o mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente, e haja compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.
- 4.** É de se permitir a flexibilização do benefício, nos limites legais, de modo a não impedir que seu gozo seja inviabilizado por dificuldades burocráticas e estruturais dos órgãos da execução penal. Assim, exercendo seu papel de intérprete último da lei federal e atento aos objetivos e princípios que orientam o processo de individualização da pena e de reinserção progressiva do condenado à sociedade, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, estabelece, dado o propósito do julgamento desta impugnação especial como recurso repetitivo, as seguintes teses:

**Primeira tese:** É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada.

Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.

**Segunda tese:** O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios.

Inteligência da Súmula n. 520 do STJ.

**Terceira tese:** Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração.

**Quarta tese:** As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP (REsp n. 1544036/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016).

**3.** No caso, houve violação de parte dessas diretrizes, na medida em que as saídas mensais deferidas violaram o prazo mínimo de intervalo entre uma e outra, conforme disposto no § 3º do artigo 124 da LEP, ademais

foram deferidas ao agravado 30 (trinta) saídas anuais, violando, ainda, o prazo mínimo de intervalo entre elas e, por fim, não houve previsão de oitiva do Ministério Público acerca das saídas, o que viola expressa disposição da LEP.

**4.** A benesse solicitada pelo paciente representa medida que visa à ressocialização do preso, contudo, para fazer jus a esse benefício, o apenado deve necessariamente cumprir todos os requisitos objetivos e subjetivos, consoante se depreende do disposto no caput do art.

123 da Lei de Execução Penal.

**5.** Habeas corpus não conhecido.

(HC 350.924/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

## **STF**

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITAÇÃO PERIÓDICA À FAMÍLIA. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO BENEFÍCIO. SAÍDAS PROGRAMADAS. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

**1.** A saída temporária, compreendida no conceito de ressocialização do reeducando, pressupõe rigorosa análise dos requisitos legais objetivos (cumprimento mínimo de 1/6 da pena, se primário, e 1/4 se reincidente) e subjetivos (comportamento adequado), além da sua compatibilidade com os objetivos da pena, a teor dos incisos I, II e III do art. 123 da Lei de Execuções Penais, por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada, no caso de visitação à família, por, no máximo, outras quatro vezes ao ano, respeitando-se intervalo mínimo de 45 dias entre uma e outra saída.



**2.** A possibilidade de renovação periódica da saída temporária permite ao juízo das execuções penais programar, observados os restritos limites legais, as saídas subsequentes à da concessão do benefício, a fim de inibir eventual delonga ou até mesmo impossibilidade no usufruto da saída não vigiada. Concretizada qualquer das hipóteses do art. 125 da LEP, a benesse será revogada e, conseqüentemente, fica prejudicada a próxima saída agendada. Permanece hígido o dever atribuído à autoridade carcerária de comunicação dos fatos relativos ao cumprimento da pena ao Juízo das Execuções Criminais, cientificando-os ao Ministério Público.

**3.** No caso, o juízo de origem, após constatados os pressupostos e requisitos legais, autorizou as saídas programadas, nos prazos legalmente estabelecidos.

**4.** Ordem concedida para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais.

- Acórdão(s) citado(s): (RENOVAÇÃO, BENEFÍCIO, SAÍDA TEMPORÁRIA) HC 98067 (1ªT), HC 128763 (2ªT). Número de páginas: 13. Análise: 16/12/2015, IMC.



## TEMA STJRR 866

Controvérsia: “natureza da nulidade por falta de comparecimento de réu preso à audiência de inquirição de testemunha se relativa, devendo ser alegada no momento oportuno, ou absoluta, não precisando ser arguida pela defesa.”

### TJDFT

PENAL. RECEPÇÃO. PROCESSO PENAL. ORDEM DE INQUIRÇÃO DAS TESTEMUNHAS. ARTIGO 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTERPRETAÇÃO. NULIDADE ALEGADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO, ESSENCIAL AO RECONHECIMENTO DE NULIDADE, SEJA ELA ABSOLUTA OU RELATIVA. JURISPRUDÊNCIA REITERADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. MÉRITO. AUTORIA. PROVAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. CONFISSÃO. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. PENA. REGIME PRISIONAL.

No processo de interpretação, em que objetiva o intérprete alcançar a vontade determinável da lei, delimitando o sentido possível que tenha ela, releva a vontade não do legislador (*voluntas legislatoris*), mas a da própria lei (*voluntas legis*). Nenhum dispositivo legal existe isoladamente, pelo que toda interpretação, operada a começar da literalidade linguística do texto, deve ser lógico-sistemática, isto é, tem de buscar a vontade da norma, mas entrelaçada e consonante com as demais normas e princípios do sistema que ela integra. O sistema do Código de Processo Penal prestigia inicie o juiz a inquirição das pessoas que devam depor (artigos 188, 201 e 473), não havendo porque ser diferente em relação às testemunhas. A interpretação sistemática conduz a que continue o juiz a perguntar primeiro. Posição do relator, vencida.

A norma, posta no artigo 563 do Código de Processo Penal, agasalha o princípio *pas de nullité sans grief*: “Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. A demonstração de prejuízo é requerida para a declaração tanto de nulidade absoluta como de relativa. É da jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal que “o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades – *pas de nullité sans grief* – compreende as nu-

lidades absolutas” (HC 81.510, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ de 12/04/2002; HC 97.667, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe de 25/06/2009; HC 82.899, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe de 25/06/2009; HC 86.166, rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ de 17/02/2006).

Em nenhum momento se explica na preliminar onde o prejuízo causado à acusação ou à defesa pelo fato de o juiz haver iniciado as perguntas às testemunhas ouvidas. Afinal, ele poderia, depois das partes, fazer as mesmas perguntas. Não há a menor evidência de que as testemunhas mudariam suas respostas, se as mesmas perguntas fossem feitas primeiro pela acusação ou pela defesa, ou se o juiz fizesse as mesmas perguntas depois das partes. Estas, repise-se, tiveram a oportunidade de perguntar o que desejaram, sem prejuízo algum.

Rejeição da preliminar de nulidade, na ausência de demonstração de efetivo prejuízo.

No mérito, o conjunto probatório demonstra suficientemente a autoria do crime de receptação própria praticada pelo acusado. As circunstâncias do caso demonstram, sem margem de dúvidas, que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos bens. Tanto que adquiriu as bermudas ainda com as etiquetas de identificação da loja onde foram furtadas, em plena madrugada, de menores de rua e por preço claramente inferior ao de mercado.

A aplicação do princípio da insignificância enseja o reconhecimento da atipicidade material da conduta imputada, em decorrência do caráter subsidiário do Direito Penal, quando se constatarem os vetores: ‘(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada’ (STF, HC 84412/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/11/2004).



A aplicação da agravante da reincidência é obrigatória, pois decorre da lei, e não configura bis in idem, já que não há punição de um mesmo fato por mais de uma vez, mas somente uma majoração da pena, diante da insistência do agente em persistir no caminho do crime.

Coexistindo a agravante da reincidência frente à atenuante da confissão espontânea, aquela deve preponderar, porém, mitigada por esta, em conformidade com o art. 67 do Código Penal, em sua literalidade, e com a jurisprudência pátria.

A fixação de regime prisional aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, encontram obstáculo nas normas dos artigos 33, § 2º, “c”, e 44, II, ambos do Código Penal, dispondo que, tratando-se de reincidente, como no caso, não caberá nem o regime nem a substituição pleiteados, ainda que a pena aplicada seja inferior a 4 anos.

Apelo desprovido.

(Acórdão 408220, 20090310041195APR, Relator: MARIO MACHADO, , Revisor: GEORGE LOPES, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 18/2/2010, publicado no DJE: 23/3/2010. Pág.: 155)

## **STJ**

RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AUTODEFESA. AUSÊNCIA DO RÉU PRESO NA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO POR MEIO DE CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE RELATIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. DÚVIDA ACERCA DA SITUAÇÃO DO RÉU NO MOMENTO DA OITIVA. NULIDADE NÃO CONSTATADA.

RECURSO PROVIDO.

**1.** Não há violação do art. 619 do CPP quando o acórdão recorrido analisou todas as questões controvertidas postas pela defesa no recurso de apelação.

**2.** O direito de presença – como desdobramento da autodefesa (que também comporta o direito de audiência) – assegura ao réu a possibilidade de acompanhar os atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado está preso, impossibilitado de livremente deslocar-se para o fórum.

**3.** Contudo, não se trata de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de 1988 –, de modo que o não comparecimento do acusado às audiências de inquirição das testemunhas de acusação, por meio de carta precatória, não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade absoluta do ato, dada a imprescindibilidade da comprovação de prejuízo e de sua arguição no momento oportuno. Precedentes do STF e do STJ.

**4.** Inexiste registro de pedido do réu – solto no dia 30/3/2011 – de participar das audiências deprecadas e a nulidade não foi suscitada pela defesa na primeira oportunidade em que teve para falar nos autos.

**5.** Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento do apelo defensivo.

(REsp 1306555/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016)

## STF

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO POR CONTER RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO SEM A PRESENÇA DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DE RÉU PRESO PARA AUDIÊNCIA DE INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. NULIDADE RELATIVA. ALEGAÇÃO EXTEMPORÂNEA E AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ALEGAÇÃO DE INVERSÃO DA ORDEM DE COLHEITA DA PROVA ORAL. APRECIAÇÃO PER SALTUM. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E DENEGADA.

**I –** O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório. Ademais, como na hipótese dos autos, os testemunhos prestados em juízo descrevem de forma detalhada e segura a participação do paciente no roubo. Precedentes.

**II –** Tratando-se de réu preso, a falta de requisição para o comparecimento à audiência de oitiva de testemunhas realizada em outra comarca acarreta nulidade relativa, devendo ser arguida em momento oportuno e provado o prejuízo, o que não ocorreu nos autos. Precedentes.

**III –** Demais alegações não foram suscitadas nas instâncias antecedentes e sua apreciação originária pelo Supremo Tribunal implicaria inadmissível supressão de instância. Questões, ademais, que, por envolver reexame de matéria de fato, mostram-se insuscetíveis de apreciação no caso concreto pela via do habeas corpus. Precedentes.

**IV –** Ordem conhecida em parte e, na parte conhecida, denegada.

(HC 104404, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010 EMENT VOL-02441-02 PP-00249 RTJ VOL-00217-01 PP-00499)

## TEMA STJRR 917

Definir se é possível remir parte do tempo de execução da pena pelo desempenho de trabalho externo prestado por apenado em regime semia-aberto

### TJDFT

AÇÃO DE COBRANÇA. PRESO. TRABALHO NO INTERIOR DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NÃO REMUNERADO. REMIÇÃO DE PENA E RESSOCIALIZAÇÃO.

1. As atividades exercidas no interior do estabelecimento prisional destinam-se à remição da pena, bem como a ressocialização do preso, nos termos do art.28 da Lei de execuções penais, não merecendo contraprestação pecuniária.
2. Recurso desprovido. (Acórdão 767206, 20070110973218APC, Relator: ANTONINHO LOPES, , Revisor: CRUZ MACEDO, 4ª Turma Cível, data de julgamento: 10/4/2013, publicado no DJE: 13/3/2014. Pág.: 109)

### STJ

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. REMIÇÃO. ART. 126 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. TRABALHO EXTERNO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. As Turmas especializadas em direito penal desta Corte possuem entendimentos convergentes no sentido de que não é possível a remição da pena pelo trabalho exercido por réu em regime aberto.
2. Não há que se falar em violação ao art. 5º, caput, da Constituição Federal, pois, por opção do legislador, o instituto da remição é um benefício destinado aos apenados em regime carcerário fechado ou semiaberto, somente sendo possível remir a pena cumprida em regime aberto, nos termos da Lei nº 12.433/2011, pela frequência do condenado a curso de ensino regular ou de educação profissional, o que não é o caso dos autos.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1354316/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)



# Direito Penal

## TEMA 190

Questão referente à fixação da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, bem como a determinação de que o percentual de redução previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico ao paciente.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LEI N. 11.343/06. PREQUESTIONAMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. MOTIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS. CUPIDEZ. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÍNIMO EM RAZÃO DE ATENUANTES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. REGIME INICIAL FECHADO. MULTA. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PROPORCIONALIDADE COM A PENA DE RECLUSÃO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. GRAVE AMEAÇA À SAÚDE PÚBLICA. FUNDAMENTO INIDÔNEO A OBSTAR A SUBSTITUIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALVARÁ DE SOLTURA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.** Para considerar negativa a análise de qualquer das circunstâncias judiciais deve haver fundamentação adequada ao caso concreto, não devendo o d. magistrado, aplicá-la de maneira genérica.
- 2.** Certidões apontando a existência de condenação transitada em julgado em data anterior ao delito que se apura, no entanto, fora do prazo estabelecido no artigo 64, inciso I, do Código Penal, embora não sirva para configurar hipótese de reincidência, resta apta a macular os antecedentes enquanto circunstância judicial.
- 3.** A “cupidez” não traduz fundamentação idônea a justificar a valoração negativa dos motivos do crime, por se tratar pretensão comum, inerente à própria traficância.
- 4.** A confissão espontânea, ainda que parcial, quando utilizada como fundamento para o decreto condenatório, vincula sua incidência na segunda fase de fixação da pena como atenuante genérica prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal.
- 5.** O colendo STJ, Corte criada para uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, pelo verbete 231, da sua súmula, pontificou

da impossibilidade jurídica de se fixar a pena aquém do mínimo legal em virtude da existência de circunstância atenuante. No mesmo sentido o excelso STF ao apreciar, com o caráter de repercussão geral, no RE 597270 RG-QO / RS.

**6.** A preponderância prevista no artigo 42 da Lei N. 11.343/06 não exclui os demais requisitos necessários para configurar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei N. 11.343/06, certo que no quantum de diminuição da pena devem ser consideradas, além da natureza e quantidade da droga, as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59 do Código Penal.

**7.** No que toca à causa de diminuição de pena prevista no artigo 46 da Lei N. 11.343/06, se o Laudo de Exame Psiquiátrico conclui pela semi-imputabilidade, descrevendo que, à época, a redução da capacidade de entendimento e determinação da ré em relação à ilicitude praticada estava entre leve e moderada, melhor atende a critérios de razoabilidade e proporcionalidade o estabelecimento do coeficiente de redução também em grau moderado, qual seja, 1/2 (metade).

**8.** A presença de apenas uma circunstância judicial maculada (antecedentes), inexistindo outro fundamento, não justifica o aumento de pena em patamar acima do mínimo legal previsto para a causa de aumento estampada no artigo 40, inciso III, da Lei N. 11.343/06 (1/6), mormente em razão da natureza (maconha) e pouca quantidade (43,42g) de droga apreendida.

**9.** Enquanto não declarada inconstitucional, pelo plenário da Suprema Corte, a dogmática da Lei Federal 11464/2007, que estabeleceu o regime inicial fechado para os crimes hediondos, não há como o órgão fracionário do Tribunal deixar de aplicá-la, sob pena de se desrespeitar a Súmula Vinculante N. 10/STF.

**10.** O excelso STF declarou inconstitucional a parte final do art. 44, da LAD, sendo cabível a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

**11.** A decisão proferida favoravelmente à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi adotada em sede difusa de constitucionalidade, por maioria de votos, e sem efeito vinculante, porém, referida decisão versa sobre direitos individuais e da liberdade do cidadão, portanto, não tem o condão de estancar o seu efeito, possibilitando a sua expansão e a sua utilização.

**12.** Ao julgador, mesmo para fins de prequestionamento, basta demonstrar os motivos de seu convencimento e bem fundamentar o posicionamento do qual se filia, não lhe sendo necessário esmiuçar cada uma das teses apresentadas pela defesa e dispositivos legais existentes sobre o caso.

**13.** Recurso parcialmente provido para reduzir o quantum das penas anteriormente impostas, fixando-as em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mantido o regime inicial fechado, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, calculados no valor unitário mínimo legal, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

(Acórdão 533595, 20100111918626APR, Relator: SILV NIO BARBOSA DOS SANTOS, , Revisor: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 1/9/2011, publicado no DJE: 14/9/2011. Pág.: 101)

## **STJ**

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFESSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



**1.** É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior.

**2.** O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.

**3.** Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudicis dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.

**4.** Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. É vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmudar-se em legislador ordinário, criando lei nova.



**5.** No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao caput do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.

**6.** Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, i) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e ii) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008. (Resp n.º 11117068/PR (2009/0091762-6), autuado em 03/06/2009, Min. Laurita Vaz, quinta turma, última fase: 17/08/2012)

## **STF**

AÇÃO PENAL. SENTENÇA. CONDENAÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FIXAÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA APENAS DE ATENUANTE OU ATENUANTES GENÉRICAS, NÃO DE CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO DA PENA MÍNIMA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA, REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA E RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE GENÉRICA NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

(RE 597270 QO-RG, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)

## TEMA 221

Questiona-se se o crime de corrupção de menores afigura-se formal: é que o resultado ínsito ao art. 1o. da Lei 2.252/54 – a corrupção, a degradação moral do menor – evidencia-se da consumação ou mesmo da tentativa, do próprio ilícito perpetrado pelo agente ativo com a colaboração – de qualquer espécie – de pessoa com menos de 18 (dezoito) anos.

ARTIGO 155, § 4º, INCISO IV, C/C O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 1º DA LEI 2.252/54. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E ATIPICIDADE DA CONDUTA – INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO PRIVILEGIADO – INADMISSIBILIDADE. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO CONCURSO DE PESSOAS – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE – INOCORRÊNCIA. DISPENSA DE PAGAMENTO DE MULTA E REDUÇÃO DE PENA, NO MÁXIMO, PELA TENTATIVA – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

Se a prova angariada no curso da instrução revela-se como a necessária e suficiente para demonstrar os fatos narrados na denúncia e comprovar a materialidade e a autoria do delito, a condenação é medida que se impõe.

O princípio da insignificância deve ser aplicável somente nos casos em que o valor do bem seja considerado ínfimo.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal, o privilégio estabelecido pelo § 2º do artigo 155 não incide nas hipóteses de furto qualificado (Art. 155, § 4º, do Código Penal), como na espécie.

O crime de furto qualificado pelo concurso de agentes e o crime de corrupção de menores são autônomos e tutelam objetos jurídicos distintos. No furto, protege-se o patrimônio. Na corrupção, busca-se preservar a formação moral da criança e do adolescente. Inexiste especialidade.

Se foi percorrido quase todo o iter criminis, inviável a aplicação da fração máxima de redução pela tentativa, em face da maior proximidade de consumação do delito.



Verificando-se que o réu, ao praticar o crime de furto, concorreu para a corrupção de menor de passado imaculado, mantém-se a sua condenação por ofensa ao comando hospedado no art. 1º da Lei nº 2.252/54.

Não há previsão legal para a dispensa do pagamento da multa, competindo ao Juízo da Vara de Execuções Penais apreciar a conveniência da medida.

(Acórdão 438125, 20090310076113APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, , Revisor: LEILA ARLANCH, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 29/7/2010, publicado no DJE: 18/8/2010. Pág.: 116)

## STJ

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO INIMPUTÁVEL. DESNECESSIDADE. DELITO FORMAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DECLARADA DE OFÍCIO, NOS TERMOS DO ARTIGO 61 DO CPP.

**1.** Para a configuração do crime de corrupção de menores, atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

**2.** Recurso especial provido para firmar o entendimento no sentido de que, para a configuração do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA), não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal; e, com fundamento no artigo 61 do CPP, declarar extinta a punibilidade dos recorridos Peter Lima Mendes e Fleurismar Alves da Silva, tão somente no que concerne à pena aplicada ao crime de corrupção de menores.

(Resp nº 1112326/DF (2009/0018958-2) autuado em 23/03/2009, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – QUINTA TURMA, autuação: 23/03/2009, última fase: 20/03/2012)

### **SÚMULA 500 – STJ**

A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

## **TEMA 370**

**Suspensão dos direitos políticos de condenado a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direito.**

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O PROCESSO LICITATÓRIO. LEI 8.666/93. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉRITO. DOLO ESPECÍFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS.

Não configura cerceamento de defesa a decisão que determina o desentranhamento de memoriais apresentados sem assinatura e após a junta da anterior da mesma peça pelo anterior causídico, diante da preclusão consumativa e da ausência de prejuízo. Preliminar rejeitada.

Conjunto probatório composto, em especial, pela prova oral e pelos diversos atos praticados e registrados em regular processo administrativo, revelando a prática do crime de dispensa ilegal de licitação, pois, muito além de meras irregularidades formais no procedimento de contratação, houve dolo específico de favorecer a empresa contratada, de modo ilegal e em prejuízo ao erário.

Reduz-se a pena pecuniária ao percentual mínimo de 2% (dois por cento) do valor do contrato celebrado, por critério de proporcionalidade, nos termos do § 1º do artigo 99 da Lei 8.666/93.

Não há incompatibilidade entre a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a suspensão dos direitos políticos, pois esta é efeito secundário e automático da condenação criminal transitada em julgado.

Apelação parcialmente provida.

(Acórdão 1162192, 20130710355240APR, Relator: GEORGE LOPES, , Relator Designado: MARIO MACHADO, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 28/2/2019, publicado no DJE: 3/4/2019. Pág.: 86/92)

## **STF**

PENAL E PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. AUTOAPLICAÇÃO. CONSEQUÊNCIA IMEDIATA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. NATUREZA DA PENA IMPOSTA QUE NÃO INTERFERE NA APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO. OPÇÃO DO LEGISLADOR CONSTITUINTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

**1.** A regra de suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, é autoaplicável, pois trata-se de consequência imediata da sentença penal condenatória transitada em julgado.

**2.** A autoaplicação independe da natureza da pena imposta.

**3.** A opção do legislador constituinte foi no sentido de que os condenados criminalmente, com trânsito em julgado, enquanto durar os efeitos da sentença condenatória, não exerçam os seus direitos políticos.

**4.** No caso concreto, recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 601182, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-214 DIVULG 01-10-2019 PUBLIC 02-10-2019)

## TEMA 447

Discute-se o argumento de que a inclusão, efetivada pela Lei 11.705/08 ao artigo 306 do CTB, de concentração equivalente a 6 decigramas de álcool por litro de sangue, não significa, de forma alguma, abrandamento da norma penal. Cria, na realidade, apenas maior dificuldade para comprovação fática daquilo que se contém na denúncia.

### TJDFT

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. NOVA LEI. LIMITE DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRODUÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei n. 11.705/08 alterou a redação do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, de forma que agora, para configurar a figura típica de embriaguez ao volante, é necessária prova de que o réu dirigia com seis decigramas de álcool por litro de sangue.
2. Excepcionalmente, é possível a produção probatória, por meio diverso do teste de alcoolemia e exame laboratorial, da materialidade do crime de condução de veículo automotor sob influência de álcool. Jurisprudência recente do STJ.
3. Deu-se provimento ao apelo do Ministério Público, para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para regular processamento. (Acórdão 439435, 20070111561438APR, Relator: SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/7/2010, publicado no DJE: 25/8/2010. Pág.: 255)

### STJ

PROCESSUAL PENAL. PROVAS. AVERIGUAÇÃO DO ÍNDICE DE ALCOOLEMIA EM CONDUTORES DE VEÍCULOS. VEDAÇÃO À AUTOINCRIMINAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. EXAME PERICIAL. PROVA QUE SÓ PODE SER REALIZADA POR MEIOS TÉCNICOS ADEQUADOS. DECRETO REGULAMENTADOR QUE PREVÊ EXPRESSAMENTE A METODOLOGIA DE APURAÇÃO DO ÍNDICE DE CONCENTRAÇÃO DE ÁLCOOL NO SANGUE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

**1.** O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do ‘bafômetro’ ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal.

**2.** Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei.

**3.** O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

**4.** O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela lei, emanada do Congresso Nacional.

**5.** O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da Documento: 21563288 – EMEN- TA / ACORDÃO – Site certificado – DJe: 04/09/2012 Página 1 de 3 Superior Tribunal de Justiça conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro.

**6.** Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao



elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar.

**7.** Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático. Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente.

**8.** Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

**9.** Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp nº 1111566/DF (2009/0025086/2) autuado em 13/03/2009, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – QUINTA TURMA, Autuação: 13/03/2009, última fase: 26/06/2015)

## TEMA 486

Suspensão de habilitação para dirigir de motorista profissional condenado por homicídio culposo na direção de veículo automotor

### TJDFT

PENAL. PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. PENA-BASE. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. OPÇÃO LEGISLATIVA, MOTORISTA PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE.

- 1.** Revelando-se desproporcional a pena corporal, em razão da majoração exacerbada na primeira fase da dosimetria, impõe-se a redução da pena-base.
- 2.** A imposição da pena de suspensão do direito de dirigir é imposição legislativa, conforme previsto no art. 302 da Lei 9.503/97. Portanto, o fato de o acusado ser motorista profissional não autoriza a negativa de vigência da norma, com o afastamento da citada pena ou ainda sua substituição por outra.
- 3.** A sanção consistente na suspensão da habilitação deve ser proporcional à pena corporal.
- 4.** Recurso conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão 922607, 20130410109404APR, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 25/2/2016, publicado no DJE: 1/3/2016. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

### STJ

CRIMINAL. RESP. DELITO DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. OITIVA DOS PERITOS E EXAME MÉDICO. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIONAMENTO MOTIVADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITO ALÉM DA SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA LIMITAÇÃO DE FINEIS DE SEMANA POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MOTORISTA PROFISSIONAL. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.



**I –** As provas produzidas têm a finalidade de convencer o juízo da causa, que tem o poder de discernir quais diligências serão relevantes para o deslinde da causa, diante do princípio do livre convencimento motivado.

**II –** Não constitui ilegalidade o indeferimento do pedido de oitiva e acareação dos peritos oficiais e particular, se não evidenciada a necessidade da diligência requerida, ainda mais em se tratando de feito em que a polícia especializada realizou perícia técnica no local dos fatos, logo após o acidente, a qual foi corroborada pelas demais provas dos autos.

**III –** Do mesmo modo, o indeferimento do pedido de exame médico no condutor do ônibus envolvido no acidente não viola a Lei Processual Penal, se a desnecessidade da medida restou devidamente fundamentada.

**IV –** Não afronta o art. 44, §10, do Código Penal, a aplicação de duas penas restritivas de direito, substitutivas a pena privativa de liberdade, cumuladas com a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor.

**V –** É incabível a substituição da pena de limitação de finais de semana por prestação pecuniária, se o pleito substitutivo restou fundamentadamente afastado pelo Tribunal a quo, diante da análise das circunstâncias do caso concreto.

**VI –** O fato de o réu ser motorista profissional não o isenta de sofrer a imposição da pena de suspensão da habilitação para dirigir, porque sua cominação decorre de expressão previsão legal (art. 302 do CTB), que não faz nenhuma restrição nesse sentido.

**VII –** De acordo com o artigo 118 do Código Penal, as penas mais leves prescrevem com as mais graves. Assim, a pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor imposta cumulativamente com a privativa de liberdade prescreve no prazo desta.

**VIII –** Não decorrido o prazo prescricional das penas mais graves restritivas de direito aplicadas em substituição à pena privativa de liberdade, não há que se falar em prescrição da pena mais leve suspensão da habilitação para dirigir.

**IX –** Recurso desprovido

## **STF**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. MOTORISTA PROFISSIONAL. SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. CONSTITUCIONALIDADE.

**1.** O recorrido, motorista profissional, foi condenado, em razão da prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor, à pena de alternativa de pagamento de prestação pecuniária de três salários mínimos, bem como à pena de suspensão da habilitação para dirigir, prevista no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, pelo prazo de dois anos e oito meses.

**2.** A norma é perfeitamente compatível com a Constituição. É legítimo suspender a habilitação de qualquer motorista que tenha sido condenado por homicídio culposo na direção de veículo. Com maior razão, a suspensão deve ser aplicada ao motorista profissional, que maneja o veículo com habitualidade e, assim, produz risco ainda mais elevado para os demais motoristas e pedestres.

**3.** Em primeiro lugar, inexistente direito absoluto ao exercício de atividade profissionais (CF, art. 5º, XIII). É razoável e legítima a restrição imposta pelo legislador, visando proteger bens jurídicos relevantes de terceiros, como a vida e a integridade física.

**4.** Em segundo lugar, a medida é coerente com o princípio da individu-

alização da pena (CF, art. 5º, XLVI). A suspensão do direito de dirigir do condenado por homicídio culposo na direção de veículo automotor é um dos melhores exemplos de pena adequada ao delito, já que, mais do que punir o autor da infração, previne eficazmente o cometimento de outros delitos da mesma espécie.

**5.** Em terceiro lugar, a medida respeita o princípio da proporcionalidade. A suspensão do direito de dirigir não impossibilita o motorista profissional de auferir recursos para sobreviver, já que ele pode extrair seu sustento de qualquer outra atividade econômica.

**6.** Mais grave é a sanção principal, a pena privativa de liberdade, que obsta completamente as atividades laborais do condenado. *In casu*, e com acerto, substituiu-se a pena corporal por prestação pecuniária. Porém, de todo modo, se a Constituição autoriza o legislador a privar o indivíduo de sua liberdade e, conseqüentemente, de sua atividade laboral, em razão do cometimento de crime, certamente também autoriza a pena menos gravosa de suspensão da habilitação para dirigir.

**7.** Recurso extraordinário provido.

**8.** Fixação da seguinte tese: É constitucional a imposição da pena de suspensão de habilitação para dirigir veículo automotor ao motorista profissional condenado por homicídio culposo no trânsito.

(RE 607107, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-088 DIVULG 13-04-2020 PUBLIC 14-04-2020)

## TEMA 561

FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES.

COMPATIBILIDADE COM A MODALIDADE PRIVILEGIADA PREVISTA NO ART.

155, § 2º, DO CP.

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. NULIDADE SENTENÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO SIMPLES. INVIABILIDADE. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. COMPROVAÇÃO. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. REPARAÇÃO PARCIAL. NÃO RECONHECIMENTO.

- 1.** Não configura violação ao princípio da correlação quando o julgador singular aplica corretamente a *emendatio libelli*, incluindo uma segunda condenação pelo crime de furto qualificado, para adequar ao número total de vítimas que haviam sido descritas na denúncia. (art. 383, do CPP).
- 2.** Tratando-se de delito que deixa vestígios, por expressa determinação legal (art. 158, CPP) mostra-se imprescindível a realização de perícia técnica para a comprovação da qualificadora do rompimento de obstáculo, prevista no art. 155, §4º, inciso I, do Código Penal, a qual só pode ser suprida por outros meios probatórios quando desaparecerem os vestígios (art. 167, CPP). Na hipótese, o portão e as portas de entrada da casa das vítimas foram arrombados, não sendo possível aguardar a realização de perícia, sob pena de o domicílio ficar em situação de extrema vulnerabilidade. Justificada, portanto, a ausência da perícia, a qual foi suprida pelas demais provas carreadas nos autos.
- 3.** Não há que se falar em desclassificação para furto simples quando as qualificadoras atinentes ao concurso de agentes e rompimento de obstáculos foram devidamente comprovadas nos autos, inclusive pelo relato do próprio réu nas fases inquisitorial e judicial sobre o *modus operandi*.

**4.** O arrependimento posterior exige a reparação integral do dano ou a restituição da coisa, por ato voluntário do agente. No caso, a reparação apenas parcial dos bens inviabiliza o reconhecimento do arrependimento posterior.

**5.** Recurso conhecido e desprovido.

([Acórdão 1293047](#), 07120377620198070003, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/10/2020, publicado no PJe: 3/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL E PROCESSO PENAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISSÍDIO NOTÓRIO. INCIDÊNCIA DO PRIVILÉGIO NO FURTO QUALIFICADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA OBJETIVA. ACÓRDÃO ESTADUAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO. CONFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO PRECONIZADO NO ERESP 842.425/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

**1.** Consoante entendimento pacificado pelo julgamento do EREsp. 842.425/RS, de que relator o eminente Ministro Og Fernandes, afigura-se absolutamente “possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)”, máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da res furtiva.

**2.** Na hipótese, estando reconhecido pela instância ordinária que os bens eram de pequeno valor e que o réu não era reincidente, cabível a aplicação da posição firmada pela Terceira Seção.

**3.** Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (Resp nº 1193194/MG (2010/084008-0) autuado em 02/06/2010, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA – SEXTA TURMA, Última fase: 03/10/2012)

## TEMA 585

Discute-se a possibilidade de compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

### TJDFT

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONCURSO DE PESSOAS. MOTIVO FÚTIL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DECISÃO EM HARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO QUALIFICADA. SÚMULA 545 DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- 1.** Para que uma decisão do júri seja considerada manifestamente contrária às provas contidas nos autos, nos moldes da alínea "d" do inciso III, do artigo 593, do CPP, os elementos que perfazem o conjunto probatório acusador devem estar em total desarmonia com os fatos apurados.
- 2.** Na espécie, a autoria do crime, assim como a materialidade, restou demonstrada pelo Laudo de Perícia Criminal e pelos depoimentos judiciais das testemunhas e dos acusados. O veredito do júri, ao adotar a tese da acusação, não se mostrou contrário às provas juntadas aos autos, mas sim em consonância com os elementos probatórios que indicam a participação dos réus no homicídio.
- 3.** A valoração negativa da personalidade, face à subjetividade em torno de sua incidência, deve estar pautada em provas que demonstrem a personalidade agressiva, violenta e temperamental do réu, não pela prática do crime em si, mas por sinais de desvio comportamental, ético e social, perfazendo o retrato psíquico de indivíduo voltado para a prática criminosa.
- 4.** É pacífica a possibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea na segunda fase da dosimetria da pena, desde que tenha contribuído para a formação do convencimento do julgador (Súmula 545, STJ).

**5.** Não obstante a confissão ter se dado de forma qualificada, pautada na tese da legítima defesa, com o nítido propósito de motivar exclusão do crime ou isenção da pena, é muito provável que tenha contribuído para firmar o decisum condenatório do corpo de jurados, mesmo que não tenha sido o elemento principal de confirmação dos fatos narrados na denúncia.

**6. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.**

Processo: 00013660820198070012 - (0001366-08.2019.8.07.0012 - Res. 65 CNJ), Registro do Acórdão Número: 1333241, Data de Julgamento: 15/04/2021, Órgão Julgador: 1ª Turma Criminal, Relator: HUMBERTO ULHÔA, Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no PJe : 26/04/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

## **STJ**

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. ABSOLVIÇÃO POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BAGATELA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. MULTIRREINCIDÊNCIA ESPECÍFICA DO PACIENTE EM CRIMES PATRIMONIAIS. VALOR DA RES FURTIVA E QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO INEXPRESSIVO POIS EQUIVALENTE A 17,56% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. LESÃO JURÍDICA EXPRESSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. MAUS ANTECEDENTES POR CONDENAÇÕES JÁ ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR QUINQUENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO INTEGRAL DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO. INVIABILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCIDENTE. PRECEDENTES. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO FURTO TENTADO. INVIABILIDADE. EXTENSÃO DO ITER CRIMINIS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO COMPATÍVEL COM A VIA ELEITA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PELA DETRAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO FIXADO EM RAZÃO DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.



- A admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.
- A orientação do Supremo Tribunal Federal mostra-se no sentido de que, para a verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve-se levar em consideração os seguintes vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada, salientando que o Direito Penal não se deve ocupar de condutas que, diante do desvalor do resultado produzido, não representem prejuízo relevante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Precedentes.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar conjuntamente os HC n. 123.108/MG, 123.533/SP e 123.734/MG, todos de Relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, definiu que a incidência do princípio da bagatela deve ser feita caso a caso (Informativo n. 793/STF).
- Por sua vez, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS, de minha Relatoria, DJe 10/12/2015, estabeleceu que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, a verificação da medida ser socialmente recomendável.

Precedentes.

- O fato de o paciente haver tentado subtrair, durante o repouso noturno, mediante o rompimento de um arame que vedava a janela da cozinha da residência – diversos materiais elétricos e de construção, bem

como algumas ferramentas, avaliados em R\$ 183,49 (cento e oitenta e três reais e quarenta e nove centavos (e-STJ, fl. 27) –, associado ao fato de ele haver cometido o delito em questão quando usufruía de liberdade provisória referente a outro processo por furto (e-STJ, fl. 30), além de ser multirreincidente em delitos patrimoniais, denotam o elevado grau de reprovabilidade de sua conduta, mormente considerando-se o valor dos bens subtraídos, equivalente a 17,56% do salário mínimo vigente à época dos fatos (6/4/2020). O valor é, portanto, superior a 10%.

- Não preenchidos os requisitos relativos ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do paciente e à inexpressividade da lesão jurídica provocada, não sendo o caso, portanto, de reconhecimento da incidência do princípio da bagatela para absolvê-lo do furto perpetrado ante a atipicidade material da conduta.

- A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A pena-base do paciente foi exasperada em 2/7, devido ao desvalor conferido à sua culpabilidade – pelo fato de ele haver cometido o delito em exame quando usufruía de liberdade provisória referente a um outro processo por furto –, e aos seus antecedentes criminais, em virtude de duas condenações definitivas: fls. 72, c/c 84 (Processo nº 1002/1999 TJ em 22/05/2000) e fls. 73, c/c 83/4 (Processo nº 57667/2007 Pena julgada extinta aos 11/10/2012 (e-STJ, fl. 31).

- Inexiste ilegalidade a ser sanada neste porto, porquanto consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, embora as condenações anteriores transitadas em julgado e já alcançadas pelo período depurador quinquenal não possam ser utilizadas a título de reincidência, nada impede sejam apreciadas, na primeira fase da calibragem da pena, para negativar os antecedentes criminais, como na espécie. Precedentes.

- É consabido que o concurso entre circunstância agravante e atenuante de idêntico valor redundará em afastamento de ambas, ou seja, a pena não deverá ser aumentada ou diminuída na segunda fase da dosimetria. Nesse sentido, a Terceira Seção, em 10/4/2013, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, de Relatoria do Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, firmou o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, deve-se compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.
- Outros sim, recentemente, em 11/10/2017, a Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP, firmou a jurisprudência no sentido que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Todavia, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.
- Na espécie, foi reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea e a múltipla reincidência do paciente, conforme certidões de fls. 62/3 e 65 - dois furtos e um roubo Processos nº 82.182/2015 e nº 3.011.078/2013 (ambos com penas julgadas extintas aos 12/6/2018), bem como nº 786/2017 (TJ aos 06/04/2017) - (e-STJ, fl. 33). Desse modo, não existe ilegalidade no acréscimo operado (1/12), pelas instâncias de origem.
- A redução na fração de 1/2 foi estabelecida porque as instâncias de origem concluíram que houve considerável extensão no *inter criminis* percorrido, tendo em vista que o paciente já havia ingressado no local, separado os objetos, mas, pelas provas, não estava em vias de já dali se evadir para a consumação do delito (e-STJ, fl. 33). Entendimento em sentido contrário, com reflexo no quantum da redução decorrente da ten-

tativa, demandaria o reexame da moldura fática e probatória delineada nos autos, procedimento inviável na via estreita do remédio heroico.

Precedentes.

- Apesar de a pena privativa de liberdade do paciente haver sido fixada em 11 meses e 3 dias de reclusão, o regime inicial semiaberto foi estabelecido em virtude da múltipla reincidência, aliado à existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - maus antecedentes e culpabilidade -, o que determinou a fixação do regime mais gravoso, independente do período de prisão cautelar já cumprido, cabendo agora, ao Juízo das Execuções Penais, avaliar se o paciente preenche os requisitos para a progressão de seu regime prisional.
- No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos previstos no art. 44, II e III, do Código Penal.
- Agravo regimental não provido.

Processo AgRg no HC 645530 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2021/0044394-6, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 11/05/2021, Data da Publicação/Fonte DJe 14/05/2021.

## **STF**

DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

- 1.** O Tribunal de origem, ao interpretar o art. 67 do Código Penal, entendeu ser possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, por considerá-las, em tese, igualmente preponderantes.
- 2.** Inexistência de matéria constitucional a ser apreciada. Questão restrita à interpretação de norma infraconstitucional.

**3.** Afirmação da seguinte tese: não tem repercussão geral a controvérsia relativa à possibilidade ou não de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea.

(RE 983765 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017)



## TEMA STJ RR 593

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. MERCANCIA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ATIPICIDADE DA CONDUTA EM FACE DO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL

### TJDFT

PENAL. PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. ART. 184, §2º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO ENCAR-TADO NOS AUTOS. ATIPICIDADE. ADEQUAÇÃO SOCIAL. INSIGNIFICÂNCIA. RECURSOS DES-PROVIDOS.

**1.** Não há que se falar em atipicidade por adequação social, inexigibili-dade de conduta diversa ou erro de proibição, quando as condutas dos agentes restaram comprovadas pela potencial consciência da ilicitude e do conjunto fático-probatório encartado nos autos.

**2.** Uma vez flagrados os réus na posse de material comprovadamente contrafeito, inclusive periciado, caberia a eles a demonstração da proce-dência lícita dos produtos expostos à venda, bem como a autorização dos detentores dos direitos autorais, em face da inversão do ônus probatório, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

**3.** Recursos dos réus desprovidos.

(Acórdão 777119, 20120510036846APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, , Revisor: SOUZA E AVILA, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 27/3/2014, publicado no DJE: 9/4/2014. Pág.: 391)

### STJ

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. ABOLITIO CRIMINIS DETERMINADA PELA LEI N. 10.695/2003. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

**1.** A Terceira Seção desta Corte de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.193.196/MS, representativo de controvérsia, firmou-se no sentido de "considerar típica,

formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S e DVD'S 'piratas'" (REsp n. 1.193.196/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., DJe 4/12/2012).

**2.** O Tribunal de origem não apreciou a matéria acerca da suposta *abolitio criminis* da conduta de expor à venda ou comercializar "videogramas" – decorrente, segundo o impetrante, da modificação, determinada pela Lei n. 10.695/2003, da redação do preceito normativo em comento (§ 2º do art. 184 do Código Penal). O exame da questão por esta Corte Superior implicaria a indevida supressão de instância.

**3.** *In casu*, o paciente tinha em depósito e expôs à venda, em estabelecimento comercial, 1.731 DVDs e 517 CDs falsificados, com o intuito de obter lucro.

**4.** A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, vedado o *bis in idem*.

**5.** Na hipótese, o réu ostenta duas outras condenações definitivas, também por violação de direitos autorais. Em uma delas, o crime foi cometido anteriormente ao da demanda originária, embora a condenação com trânsito em julgado seja posterior aos fatos de que aqui se trata. Na primeira fase da dosimetria da sanção, estabeleceu-se a reprimenda acima do mínimo legal. Compensou-se a outra condenação, objeto de reincidência, com a atenuante da confissão espontânea.

**6.** Ordem conhecida em parte e, na extensão, denegada.

Processo HC 531030 / SP HABEAS CORPUS 2019/0262357-3, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158), Órgão Julgador, T6 – SEXTA TURMA, Data



do Julgamento 23/06/2020, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/07/2020.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA INCOMPETÊNCIA DO STJ. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. SÚMULA 502/STJ. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DELITIVA (ART. 184, CAPUT, DO CP). REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

**I –** Não se insere no rol da competência do Superior Tribunal de Justiça a análise de malferimento a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de matéria afeta ao âmbito de cognição do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso III, alíneas a, da Constituição da República).

**II –** O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n 1.193.196/MG, sob relatoria da em. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), consolidou o entendimento no sentido de se considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S E DVD'S "piratas". No mesmo sentido foi editado o enunciado n. 502 da Súmula desta Corte, que estabelece, verbis: "Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs "piratas".

**III –** "Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, 'a simples transcrição de ementas e de trechos de julgados não tem o condão de caracterizar o cotejo analítico, uma vez que requer a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma, ainda quando se trate de dissídio notório" (REsp n. 1.691.118/MG, Segunda turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 11/10/2017).

**IV** – A pretensão do ora recorrente, no sentido de se desclassificar a sua conduta, para a prevista no art. 184, caput, do Código Penal, como ressaltado no *decisum* reprochado, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, providência, enfatize-se, incabível na via eleita, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ. Decisão mantida. Agravo regimental desprovido.

Processo AgRg no REsp 1772368 / SC AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2018/0270316-6 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 04/12/2018 Data da Publicação/Fonte DJe 07/12/2018 REVJUR vol. 494 p. 165

## **STF**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS (ART. 184, § 2º, DO CP). VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". PACIENTES ABSOLVIDOS COM RESPALDO NO ART. 397, III, DO CP. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA ACUSAÇÃO A FIM DE DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS NA VIA EXTRAORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA POR FORÇA DOS PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DEFENSIVA. NORMA INCRIMINADORA EM PLENA VIGÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

- 1.** Os princípios da insignificância penal e da adequação social reclamam aplicação criteriosa, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada acabe por incentivar a prática de delitos patrimoniais, fragilizando a tutela penal de bens jurídicos relevantes para vida em sociedade.
- 2.** O impacto econômico da violação ao direito autoral mede-se pelo valor que os detentores das obras deixam de receber ao sofrer com a "pirataria", e não pelo montante que os falsificadores obtêm com a sua atuação imoral e ilegal.
- 3.** A prática da contrafação não pode ser considerada socialmente tolerável haja vista os enormes prejuízos causados à indústria fonográfica



nacional, aos comerciantes regularmente estabelecidos e ao Fisco pela burla do pagamento de impostos.

**4.** *In casu*, a conduta dos pacientes amolda-se perfeitamente ao tipo de injusto previsto no art. 184, §2º, do Código Penal, uma vez foram identificados comercializando mercadoria pirateada (CD's e DVD's de diversos artistas, cujas obras haviam sido reproduzidas em desconformidade com a legislação).

**5.** O exame da prova distingue-se do critério de valoração da prova. O primeiro versa sobre mera questão de fato; o segundo, ao revés, sobre questão de direito. Precedentes: RE 99.590, Primeira Turma, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 06.04.84; RE 122.011, Primeira Turma, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17.08.90, e HC 96.820, Primeira Turma, de que fui Relator, DJ de 19.08.11.

**6.** Os recursos de natureza extraordinária são examinados a partir do quadro fático delineado soberanamente pelo Tribunal a quo na apreciação do recurso de ampla cognição, como é, por excelência, a apelação.

**7.** *In casu*, o Superior Tribunal de Justiça não alterou o panorama fático-probatório, mas apenas procedeu à releitura da qualificação jurídica atribuída aos fatos considerados pela Corte Estadual no julgamento da

apelação, decidindo ser inaplicável o princípio da insignificância na hipótese de crime praticado contra direitos autorais, sob o fundamento de que “o fato de estar disseminado o comércio de mercadorias falsificadas ou ‘pirateadas’ não torna a conduta socialmente aceitável, uma vez que fornecedores e consumidores têm consciência da ilicitude da atividade, a qual tem sido reiteradamente combatida pelos órgãos governamentais, inclusive com campanhas de esclarecimento veiculadas nos meios de comunicação”.

**8.** A competência deferida pelo artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ao Relator do processo para, monocraticamente, julgar recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não viola o princípio da colegialidade. Precedentes: HC 104.548, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 04.05.12; HC 91.716, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 1º.10.10.

**9.** *In casu*, não se vislumbra qualquer ilegalidade na decisão do Relator do STJ que deu provimento ao recurso especial. Ademais, a matéria objeto desta impetração foi apreciada pelo colegiado daquela Corte Superior quando do julgamento do agravo regimental interposto contra a referida decisão monocrática.

**10.** Ordem denegada.

(HC 118322, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 12-11-2013 PUBLIC 13-11-2013)

## TEMA STJ RR 596

Posse ilegal de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, suprimida ou adulterada (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003).

Abolitio criminis temporária. Prorrogações. Termo final

### TJDFT

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DE POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES DE USO RESTRITO E COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CRIME ÚNICO. DOSIMETRIA. CONCURSO ENTRE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES. COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1.** Os apelantes mantinham, em suas residências, armas de fogo de uso restrito e de uso permitido com numeração raspada, além de munições, e foram condenados por infringência ao art. 16 caput, da Lei 10.826/03, em concurso material com o crime do art. 16, parágrafo único, inciso IV, do mesmo estatuto legal.
- 2.** Quando a posse de mais de uma arma de fogo e munições insere-se dentro do mesmo contexto fático, a hipótese retrata a ocorrência de crime único, pois, com uma única ação, o agente produziu um só resultado jurídico e atingiu apenas um bem jurídico protegido, violando a incolumidade pública, de forma a afastar a incidência de qualquer regra relativa ao concurso de crimes dos arts. 69 a 71 do Código Penal.
- 3.** Dosimetria ajustada para permitir a compensação entre a confissão espontânea e a reincidência, em virtude de evolução jurisprudencial verificada no julgamento do EREsp 1.154.752/RS pelo Superior Tribunal de Justiça.
- 4.** Recursos de apelação a que se dá parcial provimento para reestruturar a pena.

(Acórdão 724538, 20120910267158APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, , Revisor: CESAR LABOISSIERE, 2ª Turma Criminal, data de julgamento:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINAR. ILICITUDE DA PROVA POR INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. QUESTÃO JÁ APRECIADA PELO TRIBUNAL. PRELIMINAR. NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR. NULIDADE POR VIOLAÇÃO À LEI Nº 9.296/1993 E À RESOLUÇÃO Nº 59 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINAR. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS ANTERIORES ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS. INVIABILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVO. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO FÁTICA NA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. VIOLAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. COMPROMETIMENTO DO AGENTE COM O COMÉRCIO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO DE VÁRIAS ARMAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM RELAÇÃO A UMA ARMA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. MESMO CONTEXTO. CRIME ÚNICO. CRIME PRATICADO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA DE OUTRO DELITO. IRRELEVÂNCIA. ARMA MUNICIADA. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL DA CULPABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO PENAL. POSSE DE ARMA PARA DEFESA PESSOAL. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. RECURSOS CONHECIDOS, REJEITADAS AS PRELIMINARES, E PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1.** Rejeita-se a preliminar de nulidade da prova por incompetência do Juízo a quo, porquanto a questão já foi amplamente discutida em outras oportunidades e esta Corte de Justiça reconheceu a competência da Justiça do Distrito Federal.
- 2.** Não configurada qualquer violação ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade.
- 3.** Se as decisões judiciais que deferiram e/ou prorrogaram as interceptações telefônicas observaram as diretrizes da Lei nº 9.296/1993 e da Resolução nº 59 do Conselho Nacional de Justiça, não há que se falar em nulidade.
- 4.** Comprovado nos autos que foram realizadas diligências anteriores ao pedido de interceptação telefônica e devidamente justificada a necessi-

dade da medida excepcional, não está configurada qualquer nulidade.

**5.** Confirma-se a condenação do primeiro recorrente em relação aos três crimes de tráfico de drogas, porquanto a prova não deixa dúvidas de que o réu, nas duas primeiras oportunidades, vendeu porções de cocaína (com 498,05g e 49,85g de massa líquida) para terceiras pessoas, bem como tinha em depósito, na data da prisão em flagrante, 1 Kg (um quilo-grama de cocaína).

**6.** Não há que se falar em crime continuado quanto aos três crimes de tráfico de drogas se ausentes os requisitos objetivos e subjetivos necessários para o reconhecimento da continuidade delitiva.

**7.** A incidência da causa de aumento relativa ao tráfico interestadual violou o princípio da correlação ou congruência, porquanto a denúncia não narra expressamente essa circunstância.

**8.** A quantidade expressiva de entorpecente revela um comprometimento maior do agente com o comércio ilícito de entorpecente, inviabilizando a incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

**9.** O réu que confessa a posse ilegal de uma arma de fogo faz jus à atenuante da confissão espontânea, ainda que lhe tenha sido atribuída a posse de outras armas de fogo. Todavia, na mitigação da pena deve-se observar que se trata de confissão parcial.

**10.** Devem ser restituídos ao recorrente os bens não vinculados à prática de delitos, considerando que comprovadamente também exerce atividades lícitas.

**11.** A posse ilegal de arma de fogo de uso permitido e de arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, desde que no mesmo contexto, não caracteriza crimes autônomos, mas apenas uma infração penal.

**12.** A posse de mais de uma arma e de várias munições justifica a análise desfavorável da culpabilidade, revelando um maior reprovabilidade da conduta.





**13.** Descabida a exasperação da pena-base pelo fato de o réu ter praticado o delito logo após o cumprimento da pena por outro fato, mormente pelo fato de ter incidido em desfavor do recorrente a agravante da reincidência.

**14.** Afasta-se a avaliação desfavorável das circunstâncias do crime se a fundamentação adotada na sentença não é apta a justificar a exasperação da pena-base.

**15.** O fato de a arma apreendida estar municada, por si só, não ultrapassa as circunstâncias ínsitas ao modelo descritivo que individualizou a conduta, pois é comportamento usual de quem porta ou possui arma de fogo que o faça com ela carregada, sendo inerente ao tipo penal.

**16.** Para a configuração do estado de necessidade exige-se perigo atual, não provocado pela vontade do agente, que não pode ser evitado e que atinja direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir. A alegação do recorrente de que possuía a arma para defesa pessoal, por si só, não conduz ao reconhecimento do estado de necessidade. Para tal finalidade, o recorrente poderia ter buscado outros meios idôneos para garantir a sua segurança e comunicado os fatos à autoridade policial.

**17.** Recursos conhecidos, preliminares rejeitadas, e parcialmente providos.

Processo: 20130111401269APR – (0035865–61.2013.8.07.0001 – Res. 65 CNJ) Registro do Acórdão Número:944356, Data de Julgamento:19/05/2016, Órgão

Julgador: 2ª TURMA CRIMINAL, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI Revisor: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no DJE : 03/06/2016 . Pág.: 155/170

## STF

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI 10.826/2003. TÍPICIDADE. CRIME DE MERA CONDUTA OU PERIGO ABSTRATO. TUTELA DA SEGURANÇA PÚBLICA E DA PAZ SOCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO PREVISTO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003. IMPOSSIBILIDADE. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA

**1.** A arma de fogo portada sem autorização, em desacordo com determinação legal ou regulamentar e com numeração suprimida configura o delito previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, pois o crime é de mera conduta e de perigo abstrato.

**2.** Deveras, para configuração do delito de porte ilegal de arma de fogo com a numeração suprimida, não importa ser a arma de fogo de uso restrito ou permitido, basta que a arma esteja com o sinal de identificação suprimido ou alterado, pois o que se busca proteger é a segurança pública, por meio do controle realizado pelo Poder Público das armas existentes no País. Precedentes: RHC 89.889/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Pleno, DJe 5/12/2008; HC 99.582/RS, Rel. Min. Ayres Britto, 1ª Turma, DJe 6/11/2009; HC 104.116/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 28/9/2011.

**3.** *In casu*, o paciente foi preso em flagrante, em via pública, portando um revólver, marca Rossi, calibre 38, com numeração raspada, municiado com 05 (cinco) cartuchos, sendo a arma apreendida, periciada e considerada apta para realizar disparo.

**4.** A descriminalização temporária prevista na Lei 10.826/2003 restringe-se ao crime de posse irregular de arma de fogo descrito no art. 12 e não abrange o delito de porte de arma de fogo com numeração suprimida previsto no art. 16, ambos do mesmo diploma legal. Precedentes: RHC 114.970/DF, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 8/4/2013; HC 110.172/ES, Rel.

Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe de 25/4/2012; HC 96.756/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 12/6/2012; HC 94.241/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 12/05/2009; HC 94.669/MG, Rel. Min. Menezes Direito, Primeira Turma, DJe de 17/10/2008.

**5.** Ordem de *habeas corpus* denegada.

(HC 110792, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 04-10-2013 PUBLIC 07-10-2013)

## TEMA STJ RR 646

DIREITO PENAL. ART. 307 DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FALSA IDENTIFICAÇÃO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. AUTODEFESA. INEXISTÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA DE FALSA IDENTIDADE

### TJDF

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSA IDENTIDADE. DIREITO À AUTODEFESA. CRIME IMPOSSÍVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TIPICIDADE VERIFICADA. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. PERSONALIDADE. ANÁLISE NEGATIVA. AFASTAMENTO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- 1.** Mantém-se a condenação quando o acervo probatório demonstra sem qualquer dúvida, a prática do crime de falsa identidade (art. 307, caput, CP).
- 2.** A conduta de falsear a identidade perante a autoridade policial, de modo a dificultar a sua identificação e a ação estatal, encontra perfeita subsunção ao art. 307, caput, do CP, e por isso merece resposta jurídica.
- 3.** Se o réu possui diversos registros de sentença penal condenatória por fato e com trânsito em julgado anterior ao crime em apuração, certidões diversas poderão ser utilizadas na primeira fase da dosimetria, para con-

figurar maus antecedentes e personalidade, enquanto outras figurarão na segunda etapa, como a agravante da reincidência.

**4.** Verificado que o réu permaneceu preso cautelarmente por tempo superior à pena aplicada, deve ser reconhecida e declarada a extinção da punibilidade, pelo integral cumprimento da pena, com base no art. 42 do CP e art. 61 do CPP.

**5.** Negado provimento ao recurso. De ofício, declarar a extinção da punibilidade, pelo cumprimento da pena.

(Acórdão 996871, 20150710138086APR, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 16/2/2017, publicado no DJE: 6/3/2017. Pág.: 108/131)

## STJ

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 307 DO CP. FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. TIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA SUBMETIDA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. SÚMULA 522/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE VANTAGEM. IRRELEVÂNCIA. CRIME FORMAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

**1.** O Supremo Tribunal Federal – ao julgar a repercussão geral no RE n. 640.139/DF, DJe 14/10/2011 – reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria controvertida, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF) não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP) (REsp 1362524/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 02/05/2014).

**2.** Tratando-se o delito previsto no art. 307 do CP, de crime formal, é desnecessária a consumação de obtenção da vantagem própria ou de outrem, ou mesmo a ocorrência de danos a terceiros.

### 3. Agravo regimental improvido.

Processo AgRg no REsp 1697955 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2017/0243837-0, Relator(a) Ministro NEFI CORDEIRO (1159), Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 10/04/2018, Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2018.

#### **STF**

EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ARTIGO 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. ARTIGO 5º, INCISO LXIII, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE NO SENTIDO DA IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE DA CONDUTA CONFIGURADA.

O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes.

(RE 640139 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-05 PP-00885 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 668-674 RTJ VOL-00233-01 PP-00311)

## TEMA 647

Possibilidade da decretação de perdimento de bem apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, quando não comprovada sua utilização habitual ou sua adulteração para o cometimento do crime

### TJDFT

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VEÍCULO APREENDIDO. PERDIMENTO.

**1-** Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e revertido a fundo especial com destinação específica (CF, art. 243).

**2-** O art. 61 da L. 11.343/06, alterado pela L. 13.840/19, previu a apreensão de veículos utilizados para o tráfico de entorpecente, independentemente se de uso ilícito ou produto de crime. Sendo o veículo utilizado para transportar droga para fins de difusão ilícita, o perdimento em favor da União é decorrência lógica da condenação.

**3-** Embargos providos em parte.

([Acórdão 1249146](#), 00019561820198070001, Relator: JAIR SOARES, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 14/5/2020, publicado no PJe: 22/5/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

### STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 647 DO PLENÁRIO VIRTUAL. TRÁFICO DE DROGAS. VEÍCULO APREENDIDO COM O SUJEITO ATIVO DO CRIME. DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DO BEM. CONTROVÉRSIA SOBRE A EXIGÊNCIA DE HABITUALIDADE DO USO DO BEM NA PRÁTICA CRIMINOSA OU ADULTERAÇÃO PARA DIFICULTAR A DESCOBERTA DO LOCAL DE ACONDICIONAMENTO. DESNECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

**1.** O confisco de bens pelo Estado encerra uma restrição ao direito funda-

mental de propriedade, insculpido na própria Constituição Federal que o garante (art. 5º, caput, e XXII).

**2.** O confisco de bens utilizados para fins de tráfico de drogas, à semelhança das demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a adstrição de seu alcance por requisitos outros que não os estabelecidos no artigo 243, parágrafo único, da Constituição.

**3.** O confisco no direito comparado é instituto de grande aplicabilidade nos delitos de repercussão econômica, sob o viés de que “o crime não deve compensar”, perspectiva adotada não só pelo constituinte brasileiro, mas também pela República Federativa do Brasil que internalizou diversos diplomas internacionais que visam reprimir severamente o tráfico de drogas.

**4.** O tráfico de drogas é reprimido pelo Estado brasileiro, através de modelo jurídico-político, em consonância com os diplomas internacionais firmados.

**5.** Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos mandados de criminalização previstos pelo Poder Constituinte originário a exigir uma atuação enérgica do Estado sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em proteção deficiente dos direitos fundamentais. Precedente: HC 104410, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, DJ 26-03-2012.

**6.** O confisco previsto no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal deve ser interpretado à luz dos princípios da unidade e da supremacia da Constituição, atentando à linguagem natural prevista no seu texto. Precedente: RE 543974, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJ 28-05-2009.

**7.** O Supremo Tribunal Federal sedimentou que: AGRAVO DE INSTRUMENTO



- EFICÁCIA SUSPENSIVA ATIVA - TRÁFICO DE DROGAS - APREENSÃO E CONFISCO DE BEM UTILIZADO - ARTIGO 243, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impõe-se o empréstimo de eficácia suspensiva ativa a agravo, suspendendo-se acórdão impugnado mediante extraordinário a que visa imprimir trânsito, quando o pronunciamento judicial revele distinção, não contemplada na Constituição Federal, consubstanciada na exigência de utilização constante e habitual de bem em tráfico de droga, para chegar-se à apreensão e confisco - artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal. (AC 82-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 3-2-2004, Primeira Turma, DJ de 28-5-2004).

**8.** A habitualidade do uso do bem na prática criminosa ou sua adulteração para dificultar a descoberta do local de acondicionamento, *in casu*, da droga, não é pressuposto para o confisco de bens, nos termos do art. 243, parágrafo único, da Constituição Federal.

**9.** Tese: É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal.

**10.** Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

## TEMA 802

Discussão: aplicação do concurso material e da continuidade delitiva no caso de cometimento de crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em relação à mesma vítima

### TJDFT

RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR E ESTUPRO. TIPO ÚNICO. MESMA ESPÉCIE. VÍTIMAS DIFERENTES. CONTINUIDADE DELITIVA, NOS MOLDES DO ARTIGO 71, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CP. AGRAVO PROVIDO.

Com o advento da Lei 12.015/2009, o crime de atentado violento ao pudor passou a integrar o tipo penal do crime de estupro, previsto no art. 213 do Código Penal, reconhecendo-se a continuidade delitiva, nos moldes do parágrafo único do artigo 71 do Código Penal, se os crimes são praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, e contra vítimas diferentes.

(Acórdão 839387, 20140020267994RAG, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, 1ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 11/12/2014, publicado no DJE: 20/1/2015. Pág.: 350)

### STJ

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMAS DIVERSAS. CARACTERIZAÇÃO. CONCURSO MATERIAL OU CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

**1.** O Superior Tribunal de Justiça entende que, para a caracterização da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos.

**2.** O fato de os crimes haverem sido praticados contra vítimas diversas

não impede o reconhecimento do crime continuado, notadamente quando os atos houverem sido cometidos no mesmo contexto fático. Precedentes.

**3.** A jurisprudência desta Corte Superior decidiu que, nas hipóteses de crimes de estupro ou de atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, não incide a regra do concurso material nem da continuidade delitiva específica. Precedentes.

**4.** Recurso especial conhecido e não provido.

Processo REsp 1602771 / MG RECURSO ESPECIAL 2016/0144614-4, Relator(a) Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ (1158) Órgão Julgador, T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 17/10/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 27/10/2017.

## **STF**

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. INEXISTÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA. CONFIGURAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 157, § 2º, INC. I DO CÓDIGO PENAL. PRESCINDIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO PERICIAL DA LESIVIDADE DA ARMA DE FOGO. ÔNUS DA PROVA DO ACUSADO. HABEAS CORPUS DENEGADO.

**1.** É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, ainda que perpetrados contra a mesma vítima, caracterizam concurso material, não se aplicando a continuidade delitiva quando o agressor pratica condutas autônomas. Precedentes.

**2.** A causa de aumento prevista no inc. I do § 2o do art. 157 do Código Penal incide quando o emprego da arma tiver sido evidenciado por qualquer meio de prova. Prescindível a realização de exame pericial para aferir a lesividade da arma não apreendida.

**3.** Habeas corpus denegado.

(HC 94714, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 04/11/2008, DJe-202 DIVULG 10-10-2013 PUBLIC 11-10-2013 EMENT VOL-02704-01 PP-00001)

## TEMA 847

Se a conduta de portar arma de fogo desprovida de munição configura fato criminoso tipificado no art. 10 da Lei n. 9.437/1997 – porte ilegal de arma de fogo

### TJDFT

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. PRELIMINAR. INADEQUAÇÃO DO RITO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEITADA. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CRIME COMPLEXO. CORRUPÇÃO DE MENORES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DAS VÍTIMAS. CONFIGURADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO NÃO MUNICIADA. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. PRECEDENTES DO STJ. REGIME ABERTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.** No processo penal vigora o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não se declara nulidade, seja esta relativa ou absoluta, sem a efetiva demonstração de prejuízo, consoante o disposto no art. 563 do CPP.
- 2.** O crime de roubo consiste em crime complexo ofensivo não só ao patrimônio, como também à integridade física ou psíquica da vítima, uma vez que a execução é iniciada pela prática da violência ou grave ameaça e consumada pela subtração do bem pretendido.
- 3.** Estando comprovado nos autos que a vítima teve a sua liberdade privada por tempo juridicamente relevante, deve ser mantida a incidência da majorante prevista no §2º, V, art. 157, do Código Penal.
- 4.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que a utilização de arma sem munição, como meio de intimidação, serve unicamente à caracterização da elementar grave ameaça, não se admitindo o seu reconhecimento como a causa de aumento de pena pelo uso de arma de fogo.
- 5.** Considerando que o réu possui circunstâncias judiciais majoritariamente favoráveis, é primário, a quantidade da pena aplicada se encontra dentro dos parâmetros estabelecidos no art. 33, §2º, alínea c, do Código Penal, portanto, faz jus à fixação do regime aberto para o cumprimento de pena.

**6.** Recurso conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão 1322747, 07090469320208070003, Relator: CRUZ MACEDO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/3/2021, publicado no PJe: 15/3/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

**STJ**

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO DESMUNICIADA. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIRMADO POR AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1.** A desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, buscando absolvição ante a atipicidade da conduta, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias – soberanas no exame do conjunto fático-probatório –, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ.

**2.** Por outro vértice, realça-se a incidência da Súmula 284/STF na hipótese de simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre a efetiva ofensa dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não sendo, portanto, suficiente para fundamentar recurso especial.

**3.** O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de que o mero porte de arma de fogo de uso permitido, ainda que sem munição, viola o previsto no art. 14 da Lei 10.826/2003, por se tratar de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, cujo objeto imediato é a segurança coletiva.

**4.** “É típica a conduta de portar arma de fogo sem autorização ou em

desconformidade com determinação legal ou regulamentar, ainda que desmuniada, por se tratar de delito de perigo abstrato, cujo bem jurídico protegido é a incolumidade pública, independentemente da existência de qualquer resultado naturalístico” (AgRg no REsp 1299730/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013).

## **5. Agravo regimental não provido.**

Processo AgRg no AREsp 309476 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0090927-1, Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138), Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento 15/05/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2014.

## **STF**

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. ARMA DESMUNICIADA. CRIME DE MERA CONDUTA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

**1.** A tese apresentada no habeas corpus consiste na alegada atipicidade da conduta de o paciente portar arma de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, quando se tratar de arma desmuniada.

**2.** O tipo penal do art. 14, da Lei nº 10.826/03, ao prever as condutas de portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, contempla crime de mera conduta, sendo suficiente a ação de portar ilegalmente a arma de fogo, ainda que desmuniada.

**3.** O fato de estar desmuniado o revólver não o desqualifica como arma, tendo em vista que a ofensividade de uma arma de fogo não está apenas na sua capacidade de disparar projéteis, causando ferimentos graves ou morte, mas também, na grande maioria dos casos, no seu potencial de intimidação.

**4.** Vê-se, assim, que o objetivo do legislador foi antecipar a punição de fatos que apresentam potencial lesivo à população – como o porte de arma de fogo em desacordo com as balizas legais –, prevenindo a prática de crimes como homicídios, lesões corporais, roubos etc. E não se pode negar que uma arma de fogo, transportada pelo agente na cintura, ainda que desmuniada, é propícia, por exemplo, à prática do crime de roubo, diante do seu poder de ameaça e de intimidação da vítima.

**5.** Habeas corpus denegado.

(HC 95073, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, DJe-066 DIVULG 10-04-2013 PUBLIC 11-04-2013 EMENT VOL-02687-01 PP-00001)

## TEMA STJ RR 600

A Terceira Seção, na sessão de 26/10/2016, decidiu afetar o julgamento de questão de ordem a fim de propor a revisão da tese firmada no REsp 1.329.088/RS, da relatoria do Ministro Sebastião Reis (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ (Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016), acerca da: Natureza hedionda ou não do tráfico privilegiado de drogas.

### TJDFT

AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE HEDIONDEZ. PRESENÇA DE CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. RECURSO PROVIDO.

**1.** O plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.533/MS, afastou a equiparação do crime de tráfico privilegiado ao crime hediondo.

**2.** O Superior Tribunal de Justiça cancelando o enunciado de Súmula nº 512, afirmou que o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo.

**3.** Recurso provido.



(Acórdão 996906, 20160020398142RAG, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 16/2/2017, publicado no DJE: 3/3/2017. Pág.: 64/84)

AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE INDULTO. DECRETO Nº 8.615/2015. TRÁFICO DE DROGAS NA FORMA PRIVILEGIADA (ART. 33, §4º, LEI 11.343/2006). NÃO EQUIPARADO A CRIME HEDIONDO. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO MANTIDA.

**1)** Recente decisão do c. STF (HC 118533 em 23/6/2016) excepcionou a Lei 8.072/90 e afastou a natureza hedionda do delito de tráfico de drogas, na modalidade privilegiada.

**2)** Em uma interpretação literal do art. 9º, inciso II, não há dúvidas de que a concessão de indulto coletivo não alcança as pessoas que forem condenadas pelo crime de tráfico de drogas nos moldes do caput e do §1º do art. 33 da Lei 11.343/2006, o que, por consequência lógica, não pode ser estendido àqueles que forem sentenciados nos termos dos parágrafos 2º, 3º e 4º do citado art. 33, pois, se assim não fosse, ao editar o Decreto 8.380/2014, o Presidente da República certamente não teria dado ênfase apenas ao §1º.

**3)** A concessão da benesse do indulto é condicionada àqueles que preencham o requisito temporal, bem como possuam as qualidades subjetivas necessárias. Preenchidos estes requisitos, o crime de tráfico privilegiado não é, por si, impedimento para concessão da benesse, na medida em que não se enquadra na vedação genérica aos crimes hediondos, nem se encontra consignado de forma expressa nos incisos do referido art. 9º do Decreto 8.615/2015

**4)** Recurso conhecido e desprovido.

Processo: 20180020005182RAG - (0000518-91.2018.8.07.0000 - Res. 65 CNJ), Registro do Acórdão Número: 1082677, Data de Julgamento: 15/03/2018, Órgão Julgador: 1ª TURMA CRIMINAL, Relator: ANA MARIA AMARANTE, Data da Intimação ou da Publicação: Publicado no DJE : 20/03/2018 . Pág.: 56/63

## STJ

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. (1) CONCESSÃO DE INDULTO. DECRETO Nº 8.615/2015. TRÁFICO DE DROGAS. PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. POSSIBILIDADE. (2) ART. 9º, II, DO DECRETO. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA. (3) HEDIONDEZ. NÃO CONFIGURAÇÃO. NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC Nº 118.533/MS. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO DA QUINTA E SEXTA TURMAS. REVISÃO DO ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE CONSOLIDADO PELA TERCEIRA SEÇÃO. CANCELAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 512/STJ. (4) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**1.** O art. 9º, II, do Decreto nº 8.615/2015 veda a concessão de indulto e ou comutação às condutas previstas no art. 33, caput, e § 1º, bem como nos arts. 34 a 37 da Lei de Drogas, não fazendo nenhuma menção expressa à figura prevista no § 4º do art. 33. Portanto, o decreto não incluiu no rol proibitivo a conduta do tráfico privilegiado. Os requisitos compreendidos naquele diploma para a concessão dos benefícios foram elencados pelo Presidente da República, em conformidade com o art. 84, XII, da Constituição Federal. Incabível ao Poder Judiciário entender de forma contrária, sob pena de letal afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

**2.** Este Superior Tribunal de Justiça consolidou, há tempos, entendimento no sentido de que “a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime” – Recurso Especial Representativo da controvérsia (Art. 543-C do Código de Processo Penal) – REsp nº 1.329.088/RS. Enunciado sumular nº 512/STJ.

**3.** Entretanto, em novo entendimento, recente decisão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no exame do HC nº 118.533/MS, julgado em 23/6/2016, assentou que “o crime de tráfico privilegiado de drogas não

tem natureza hedionda”. Mudança de posicionamento quanto ao tema por parte da Quinta e Sexta Turmas desta Corte Superior, que culminou na revisão do entendimento anteriormente consolidado, pela Terceira Seção, e no cancelamento do enunciado nº 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

**4.** Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juízo das execuções reaprecie o pleito do paciente relativo à concessão de indulto, com supedâneo no Decreto nº 8.615/2015, desconsiderando os óbices anteriormente apontados.

Processo HC 376489 / SC HABEAS CORPUS 2016/0283642-7, Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131), Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 06/12/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 16/12/2016.

## **STF**

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. LAPSOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUPERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

**I** – A não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado, impede o conhecimento do habeas corpus por esta Suprema Corte. A superação desse entendimento constitui medida excepcional, que somente se legitima quando a decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva.

**II** – A situação, no caso concreto, é excepcional, apta a superar o entendimento sumular, diante do evidente constrangimento ilegal ao qual está submetido o paciente.

**III** – Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 250 dias-multa.

**IV –** Ao indeferir o pleito da defesa para alterar os lapsos para a progressão de regime e livramento condicional para 1/6 e 1/3, respectivamente, sob o fundamento de que o crime de tráfico de drogas é hediondo, o Juízo da execução submete o paciente a patente constrangimento ilegal.

**V –** Este Tribunal, ao julgar o HC 118.553/MS, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, firmou orientação no sentido de afastar a natureza hedionda do tráfico privilegiado de drogas.

**VI –** Impetração não conhecida, mas ordem concedida de ofício, para determinar ao Juízo de Direito da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal-DEECRIM 10ª RAJ/Sorocaba, que promova a alteração do cálculo da pena do paciente, permitindo, se for o caso, que o condenado seja promovido ao regime mais benéfico e possa ser beneficiado pelo livramento condicional após o cumprimento, respectivamente, de 1/6 e 1/3 da pena.

(HC 136886, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/04/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-171 DIVULG 03-08-2017 PUBLIC 04-08-2017)

## TEMA STJRR 933

Discute-se a incidência do princípio da consunção quando a falsificação de papéis públicos, crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, é meio ou fase necessária ao descaminho, crime de menor gravidade.

### TJDFT

PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - INAPLICABILIDADE - CONEXÃO CONSEQUENCIAL.

Se entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia houve transcurso de prazo superior ao da prescrição da pena concretizada na r. sentença, a declaração da prescrição retroativa se impõe.

Inaplicável o princípio da consunção se entre os crimes de apropriação indébita e de falsificação de papéis público não existe relação de meio e fim mas sim conexão consequencial, isto é, o segundo delito fora perpetrado não para viabilizar o cometimento do primeiro, mas para ocultá-lo. ([Acórdão 281533](#), 20020110465582APR, Relator: SÉRGIO BITTENCOURT,, Revisor: IRAN DE LIMA, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 28/6/2007, publicado no DJU SEÇÃO 3: 10/10/2007. P)

## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS. SELO DE IPI. CONTRABANDO-DESCAMINHO. CRIMES MEIO E FIM. ABSORÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. POTENCIALIDADE LESIVA DO FALSO. DEMONSTRAÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1.** A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva, como ocorre na espécie.

Incidência da Súmula 83/STJ.

**2.** É relevante consignar que, decidido nas instâncias ordinárias que o uso de documento falso visava apenas propiciar a prática de descaminho, modificar tal entendimento a fim de evidenciar a potencialidade lesiva autônoma do falso implica revolvimento de matéria fática, inviável em recurso especial, a teor da Súmula 7, do STJ.

**3.** Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1363778/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

## TEMA STJRR 924

Estabelecer se a existência de sistema de vigilância, monitoramento ou segurança torna impossível a prática de furto cometido no interior de estabelecimento comercial

### TJDFT

PENAL. FURTO SIMPLES. CRIME IMPOSSÍVEL. SÚMULA 567 DO STJ. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. REGIME PRISIONAL.

Conforme a Súmula 567 do Superior Tribunal de Justiça: “Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto”. O furto se consuma com a inversão da posse do bem, ainda que por breve instante, não sendo necessário que ele saia da esfera de vigilância da vítima, nem que a posse seja mansa e pacífica. Circunstâncias do crime que não destoam das comuns do tipo penal. Pena-base que se reduz. Nos termos da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça:

“É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais”. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos com base no § 3º do art. 44 do Código Penal: “Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime”. Apelo parcialmente provido para reduzir a pena e substituí-la por duas restritivas de direitos.

(Acórdão 1313368, 07222123820198070001, Relator: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/2/2021, publicado no PJe: 5/2/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. EXISTÊNCIA DE SEGURANÇA E DE VIGILÂNCIA ELETRÔNICA. CRIME IMPOSSÍVEL. INCAPACIDADE RELATIVA DO MEIO EMPREGADO. TENTATIVA IDÔNEA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO RESP 1.385.621/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973, C/C O 3º DO CPP. SÚMULA 567/STJ. VERIFICAÇÃO DO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1.** A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1385621/MG, DJe 02/06/2015, julgado em 27/5/2015, de relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, sob o rito do art. 543-C, §2º, do CPC, c/c o 3º do CPP, consolidou o entendimento no sentido de que a existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial.

**2.** O tema está sedimentado, inclusive, na Súmula nº 567 do STJ, segundo a qual, sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

**3.** No presente caso, a Corte de origem consignou que apenas o sistema de monitoramento eletrônico não impediria a consumação do crime. Ora, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição do acusado pela ocorrência do crime impossível, como requer a parte recorrente, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

**4.** Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1553311/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)



## STF

*Habeas corpus.*

- 2.** Furto qualificado pelo concurso de agentes. Condenação.
- 3.** Alegação de violação ao Enunciado 7 da Súmula do STJ. Não houve reexame do contexto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias, mas tão somente uma valoração jurídica dos fatos, consentânea aos limites legalmente impostos ao recurso especial.
- 4.** Violação ao artigo 5º, inciso LIV, da CF. Inocorrência. Corréu devidamente intimado, que deixou de contra-arrazoar o REsp.
- 5.** Tese de crime impossível. Os sistemas de vigilância de estabelecimentos comerciais, ou até mesmo os constantes monitoramentos realizados por funcionários, não têm o condão de impedir totalmente a consumação do crime. Precedentes do STF.
- 6.** Aplicação do princípio da insignificância. Sentenciados reincidentes na prática de crimes contra o patrimônio. Precedentes do STF no sentido de afastar a aplicação do princípio da insignificância aos acusados reincidentes ou de habitualidade delitiva comprovada.
- 7.** Ordem denegada.

(HC 117083, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-051 DIVULG 14-03-2014 PUBLIC 17-03-2014)

## TEMA STF RG 150

Consideração de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos como maus antecedentes para efeito de fixação da pena-base

### TJDFT

PENAL. CRIME DE AMEAÇA. LEI MARIA DA PENHA. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. PRESENÇA DE DOLO. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES MAIS DE CINCO ANOS. STF. REDUÇÃO DA PENA. FRAÇÃO DE 1/8 (UM OITAVO) – INCIDÊNCIA SOBRE A DIFERENÇA DAS PENAS MÍNIMA E MÁXIMA COMINADAS ABSTRATAMENTE PARA O CRIME. AGRAVANTE. FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) SOBRE A PENA-BASE.

Coeso o conjunto probatório, apto a evidenciar a conduta delitiva, imbuído o réu de consciência e vontade de ameaçar, em conduta socialmente intolerável, não há falar em absolvição. O conceito de maus antecedentes é bem mais amplo do que o de reincidência, pelo que não se afastam, para sua consideração, as condenações ocorridas anteriormente ao prazo depurador de cinco anos. Tanto que o caput do art. 64 do Código Penal taxativamente prescreve que, apenas “para efeito de reincidência”, não prevalece a condenação anterior uma vez decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior (inc. I do art. 64, CP)<sup>7</sup>.

O texto legal não estende o período depurador de cinco anos aos maus antecedentes.

O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento virtual do Tema 150 – RE 593.818/SC, sob o rito da repercussão geral, em sessão de 07/08/2020 a 17/08/2020, pôs fim à controvérsia acerca da consideração de condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos para caracterizar antecedentes para efeito de fixação da pena-base. Na oportunidade, fixou-se a seguinte tese:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 150 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese:

“Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou deste julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020.” < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2642160>>. O Código Penal não define um critério matemático para a fixação da pena-base, prevalecendo na jurisprudência, na primeira fase da dosimetria, por estabelecer parâmetros razoáveis e proporcionais, o que aplica, para cada circunstância judicial negativa, a fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas máxima e mínima cominadas em abstrato ao crime. Esse critério, como determina o artigo 59, inciso II, do Código Penal, fixa a quantidade da pena “dentro dos limites previstos”, que são as penas mínima e máxima cominadas em abstrato, aquilatadas as oito circunstâncias judiciais. Na segunda fase do cálculo da pena, por força da agravante da reincidência, acresce-se a sanção de 1/6 (um sexto) da pena-base. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena. ([Acórdão 1298889](#), 00012533320198070019, Relator: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 5/11/2020, publicado no PJe: 17/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE.

MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE AGRAVAMENTO NA SITUAÇÃO DO RÉU. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1.** O Tribunal a quo, em consonância com a orientação desta Corte, decidiu que as condenações anteriores transitadas em julgado há mais de 5 (cinco) anos, apesar de não configurarem a reincidência, diante do período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, podem ser utilizadas para macular os maus antecedentes.

**2.** Embora a Corte de origem, ao julgar a revisão criminal, tenha apresentado fundamentação diversa da adotada na sentença e no julgamento do recurso de apelação defensivo, concluindo que a existência de maus antecedentes justifica o modo carcerário mais gravoso, aquele Sodalício manteve a reprimenda anteriormente fixada bem como o regime inicial semiaberto, não havendo agravamento na situação do Réu.

**3.** O pedido de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos não foi debatido no aresto prolatado pelo Tribunal a quo, o que impede a análise da questão diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, a existência de maus antecedentes impede a pleiteada substituição, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

**4.** Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 651.770/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 30/04/2021)

## **STF**

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS AFASTA OS EFEITOS DA REINCIDÊNCIA, MAS NÃO IMPEDE A CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. INSTITUTOS DIVERSOS. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DA TESE RECENTEMENTE FIXADA PELO PLENÁRIO APÓS O TÉRMINO DO JULGAMENTO DO RE 593.818 (REL. MIN. ROBERTO BARROSO, TEMA 150 DA REPERCUSSÃO GERAL). EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

**1.** O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 593.818 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tema 150 da Repercussão Geral), por maioria, fixou a tese de que “não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal”.

**2.** No caso dos autos, o acórdão da 2ª Turma desta CORTE, ora embargado, divergiu do entendimento acima delineado, agora pacificado por

decisão proferida pelo Pleno do STF.

**3.** Embargos de Divergência providos para, aplicando-se a tese fixada pelo Tema 150 da Repercussão Geral, dar provimento ao Agravo Regimental e, por via de consequência, negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(RE 1254144 AgR-EDv, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 30-09-2020 PUBLIC 01-10-2020)

## TEMA STF RG 506

Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal

### TJDFT

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DE AGRAVO. PORTE DE DROGA PARA USO PRÓPRIO. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME. PERDA DOS DIAS REMIDOS. DECISÃO MANTIDA.

**1.** A ausência de cominação de pena privativa de liberdade para a conduta de porte de droga para uso próprio, prevista no art. 28, da Lei nº 11343/06, não afasta a sua natureza de crime, configurando falta grave a prática deste delito no curso da execução penal (art. 52, da LEP), a ensejar regressão de regime e perda de até 1/3 dos dias remidos (precedentes do STF e STJ).

**2.** Agravo conhecido e não provido.

([Acórdão 1185189](#), 07081959720198070000, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 4/7/2019, publicado no PJe: 12/7/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. POSSE DE DROGA ILÍCITA PARA CONSUMO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1.** Em razão da política criminal adotada pela Lei n. 11.343/2006, há de se reconhecer a tipicidade material do porte de substância entorpecente para consumo próprio, ainda que pequena a quantidade de drogas apreendidas, como na espécie.

**2.** Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, não se aplica o princípio da insignificância ao delito descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, em razão de se tratar de crime de perigo abstrato, contra a saúde pública, sendo, pois, irrelevante, para esse fim, a pequena quantidade de substância apreendida. Precedentes

**3.** Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 147.158/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2021, DJe 01/06/2021)

## STF

CONSTITUCIONAL. 2. DIREITO PENAL. 3. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/2006. 3. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 6. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 635659 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 08-03-2012 PUBLIC 09-03-2012 RT v. 101, n. 920, 2012, p. 697-700)

HABEAS CORPUS. PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

**1.** Imputada ao paciente a prática da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de drogas para consumo pessoal), para a qual não existe previsão de pena privativa de liberdade, está evidenciada a impossibilidade de qualquer ameaça à liberdade de locomoção, de modo que é

indevida a utilização deste writ. Precedente. 2. Ademais, o Juízo de origem informa que o processo está arquivado, tendo em vista que foi proferida decisão reconhecendo a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva. 3. Sob qualquer ângulo, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via estreita do Habeas Corpus.

**4.** Habeas Corpus não conhecido.

(HC 127834, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 01/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO

## TEMA STF RG 788

Termo inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória do Estado: a partir do trânsito em julgado para a acusação ou a partir do trânsito em julgado para todas as partes

### TJDFT

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. ADEQUAÇÃO HERMENÊUTICA DA NORMA COM A CONSTITUIÇÃO.

**1.** Admitem-se embargos infringentes e de nulidade contra acórdão, não unânime, proferido em sede de agravo em execução. Precedentes.

**2.** O termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado da sentença da condenação para ambas as partes, pois somente neste momento é que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado. Precedente do c. STF.

**3.** Cabível a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, I, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 7.209/84, anterior ao atual ordenamento constitucional, em respeito ao princípio contido no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

4. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

([Acórdão 1339841](#), 07465625920208070000, Relator: JAIR SOARES, , Rela-



tor Designado: HUMBERTO ULHÔA, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, Câmara Criminal, data de julgamento: 12/5/2021, publicado no PJe: 31/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. MATÉRIA A SER APRECIADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

**1.** “Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, embora o termo inicial da contagem da prescrição da pretensão executória do Estado seja o trânsito em julgado para a acusação, não há que se falar em início de seu cômputo, quando pendente o trânsito em julgado para ambas as partes, porquanto ainda em curso a contagem da prescrição da pretensão punitiva, que pode ocorrer na modalidade retroativa.” (EDcl no AREsp 651.581/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).

**2.** Esta Corte possui entendimento de que a análise do pleito de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória cabe ao juízo da execução, uma vez que demanda a verificação de diversas informações, não apenas quanto ao trânsito em julgado para a acusação e início da execução da pena, como também acerca da ocorrência de incidentes que interferem diretamente na contagem do prazo prescricional, nos termos do disposto nos arts. 116, parágrafo único e 117, incisos V e VI, ambos do CP. Julgado: AgRg no HC 457.810/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018.

**3.** Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 473.344/PB, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 26/03/2020)

## STF

EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO NA MODALIDADE EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO SOMENTE PARA A ACUSAÇÃO. ARTIGO 112, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE

DE HARMONIZAÇÃO DO REFERIDO INSTITUTO PENAL COM O ORDENAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL VIGENTE, DIANTE DOS POSTULADOS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, INCISOS II E LVII). QUESTÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DO INTERESSE PÚBLICO. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL.

(ARE 848107 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-033 DIVULG 19-02-2015 PUBLIC 20-02-2015)

## TEMA STF RG 857

Tipicidade da conduta de portar arma branca, considerada a ausência da regulamentação exigida no tipo do art. 19 da Lei das Contravenções Penais

### TJDFT

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CONTRAVENÇÃO. PORTE DE ARMA BRANCA. FACA (ARTIGO 19 DO DECRETO-LEI 3.688/41). ATIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CORREÇÃO.

- 1.** Trata-se de recurso interposto contra a sentença que condenou o recorrente à pena de 25 dias de prisão simples, pela prática da contravenção prevista no art. 19, da LCP.
- 2.** No caso, não há como acolher o pedido absolviatório, por falta de adequação típica da conduta (art. 386, III, CPP), tendo em vista que a contravenção em análise prescinde de regulamentação quanto ao elemento normativo do tipo penal, relativa às condições exigidas para o uso de arma branca (licença da autoridade competente). Neste sentido: Acórdão n. 1082578, 20170410051542APJ, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA.
- 3.** Ademais, conforme posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o art. 19 da Lei de Contravenções Penais não foi revogado pela Lei n. 9.437/97 – que instituiu o Sistema Nacional de Armas e tipificou como crime o porte ilegal de arma de fogo – mas tão somente derogada, na medida em que ainda continua em vigor em relação à arma branca (STJ: AgRg no HC 138.975, HC 255.192/MG e RHC 66.979/MG).

**4.** Cabe pontuar que a Corte Suprema, embora tenha reconhecido a repercussão geral do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 901623-SP, em que se questiona a tipicidade da conduta de porte de arma imprópria, dada a ausência de regulamentação exigida no artigo 19 da Lei das Contravenções Penais, ainda não firmou seu entendimento sobre o assunto, bem como não determinou a suspensão dos processos que tratam do tema.

**5.** Assim, a conduta de portar arma branca permanece ilícita, não se aplicando o princípio da insignificância, em face da potencialidade lesiva da faca apreendida, com cerca de 25cm de lâmina inox (ID 19160185 - p. 13), sendo certo que o preceito não exige o intento de uso efetivo, nem exclui a ilicitude, a pretexto de uso do objeto para defesa pessoal.

**6.** Outrossim, os autos demonstram satisfatoriamente a autoria e materialidade da prática da contravenção, também corroboradas pela confissão do acusado, em especial pelo Registro de Atividade Policial n. 017354-2020 (ID 19160185, p. 4/10), Termo de Apreensão (ID 19160185, p. 13), bem como prova oral na fase judicial, essa sob o crivo do contraditório e ampla defesa (ID 19160260).

**7.** Quanto à dosimetria, observa-se que a pena-base foi majorada em 10 dias de prisão simples, por conta dos maus antecedentes do acusado, resultando num aumento de 2/3 da pena. Não obstante, a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que é proporcional a fração de 1/6 (um sexto) de aumento, calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base. (AgInt no AgRg no AREsp 358.732/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA). Desse modo, impõe-se a reforma parcial da sentença.

**8.** RECURSO CONHECIDO e PROVIDO EM PARTE. Sentença reformada, apenas para reduzir a pena fixada, de 25 (vinte e cinco) dias de prisão simples, para 17 (dezessete) dias de prisão simples. Mantidos os demais termos da sentença.

**9.** A ementa servirá de acórdão, conforme artigo 82, § 5º, da Lei n. 9.099/95. ([Acórdão 1299991](#), 00005597520208070004, Relator: SONÍRIA ROCHA CAMPOS D'ASSUNÇÃO, Primeira Turma Recursal, data de julgamento: 6/11/2020, publicado no PJe: 29/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 19 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. ARMA BRANCA. TIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não prospera o pleito de trancamento do processo por atipicidade da conduta, pois a jurisprudência desta Corte “é firme no sentido da possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941” (RHC n. 56.128/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe 26/3/2020).

Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 127.595/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 23/09/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À CONTRAVENÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 19 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

**1.** A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, não havendo que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima ou da legalidade.

**2.** Não obstante o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a repercussão geral da matéria nos autos do Agravo em Recurso Extraordinário n. 901.623, está pendente de apreciação o mérito da controvérsia, de maneira que permanece válida a interpretação desta Corte sobre o tema, não havendo nenhuma flagrante ilegalidade a ser reconhecida pela presente via.

### **3.** Agravo regimental desprovido.

(AgInt no HC 470.461/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 24/05/2019)

## **STF**

CONSTITUCIONAL. PENAL. ART. 19 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. PORTE DE ARMA BRANCA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. ANÁLISE SOBRE A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA TAXA ATIVIDADE DA CONDUTA DESCRITA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Questão relevante do ponto de vista social e jurídico.

(ARE 901623 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 02-12-2015 PUBLIC 03-12-2015)

## **TEMA STF RG 907**

Constitucionalidade do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro

## **TJDFT**

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DO MPDFT. LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. AFASTAMENTO DO LOCAL DO ACIDENTE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CTB. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

**1.** De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 971.959), “a regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade”.

**2.** Demonstrado que o réu, após se envolver em acidente automobilístico,

afastou-se do local do acidente, com o objetivo de evitar a responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída, imperiosa a sua condenação.

**3.** Recurso do MPDFT conhecido e provido.

([Acórdão 1197750](#), 20170510056285APR, Relator: WALDIR LEÔNCIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 29/8/2019, publicado no DJE: 2/9/2019. Pág.: 306/313)

## STJ

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 305 DO CTB SUSCITADA NA ORIGEM. INCIDENTE INCOMPATÍVEL COM O RITO DO HABEAS CORPUS. 2. ARGUIÇÃO REJEITADA PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. ART. 949, I, DO CPC. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

**1.** Pretende o recorrente, em síntese, que o Tribunal de origem aprecie o incidente de inconstitucionalidade suscitado com relação ao art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, no habeas corpus manejado na origem. De início, esclareço que “a instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com a via célere do habeas corpus porque a celeridade exigida ficaria comprometida com a suspensão do feito e a afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido” (HC 244.374/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 1/8/2014).

**2.** Ainda que assim não fosse, tem-se que o incidente de inconstitucionalidade, previsto no art. 949 do Código de Processo Civil, deve ser utilizado quando efetivamente se vislumbrar a existência de norma inconstitucional no sistema normativo. Contudo, na hipótese dos autos, o órgão fracionário considerou não haver dúvidas sobre a constitucionalidade da norma impugnada, não havendo qualquer inclinação em se reconhecer sua inconstitucionalidade, o que denota a rejeição da arguição pelo órgão fracionário, nos termos do art. 949, inciso I, do Código de Processo Civil.

**3.** Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 89.931/CE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)

## STF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RE Nº 971.959. TEMA Nº 907.

(RE 971959 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FUGA DO LOCAL DO ACIDENTE. ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL À LUZ DO ART. 5º, LXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA Nº 907. NATUREZA PRINCÍPIOLÓGICA DA GARANTIA DO NEMO TENETUR SE DETEGERE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO NÚCLEO ESSENCIAL DA GARANTIA. HARMONIZAÇÃO COM OUTROS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS CONSTITUCIONALMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO PARA AFASTAR A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TIPO PENAL ANALISADO.

- 1.** O princípio da vedação à autoincriminação, conquanto direito fundamental assegurado na Constituição Federal, pode ser restringido, desde que (a) não seja afetado o núcleo essencial da garantia por meio da exigência de uma postura ativa do agente na assunção da responsabilidade que lhe é imputada; e que (b) a restrição decorra de um exercício de ponderação que viabilize a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, respeitado o cânone da dignidade humana do agente.
- 2.** O direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere – nada a temer por se deter), do qual se desdobram as variações do direito ao silêncio e da autodefesa negativa, consiste em um dos marcos históricos de superação da tradição inquisitorial de valorar o investigado e/ou o réu como um objeto de provas, do qual deveria ser extraída a “verdade real”.
- 3.** O direito de não produzir prova contra si mesmo, ao relativizar o dogma da verdade real, garante ao investigado os direitos de nada aduzir quanto



ao mérito da pretensão acusatória e de não ser compelido a produzir ou contribuir com a formação de prova contrária ao seu interesse, ambos pilares das garantias fundamentais do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação.

**4.** A garantia explicitada na missiva *nemo tenetur se detegere* possui raízes no *jus commune* medieval e se desenvolveu: a) na Europa Continental somente no Século XVIII, com a Revolução Iluminista, a derrocada do Antigo Regime e a superação do procedimento inquisitorial; b) na Inglaterra, a garantia remonta à publicação da Carta Magna em 1215, tendo, ao longo dos séculos seguintes, se desenvolvido e expandido para as colônias, principalmente nos Estados Unidos, traduzida sob a forma do *privilege against self compelled incrimination*; c) os sistemas anglossaxônicos adversariais atuais admitem que o acusado exerça seu direito ao silêncio, recusando-se a depor; porém, se optar por prestar declarações, o fará na condição de testemunha, tanto que obrigado a prestar juramento de falar a verdade, inclusive com possibilidade de responsabilização por perjúrio. Daí a origem do termo *privilege*, na medida em que se confere ao acusado a prerrogativa de não ser ouvido como testemunha.

**5.** No Brasil, a) durante o seu período colonial, dada a natureza inquisitória das Ordenações Portuguesas, não havia espaço para o desenvolvimento da garantia do *nemo tenetur se detegere*; b) a partir, porém, da Constituição Imperial de 1824, que aboliu expressamente a tortura e as penas cruéis, a evolução foi gradativa; c) com o Código de Processo Criminal de 1832, de inspiração liberal francesa e inglesa, atribuiu-se ao interrogatório a natureza de peça de defesa, com a previsão, ademais, de que a confissão só seria válida se realizada livremente pelo réu; d) destarte, no século XX, no período anterior à Constituição de 1988, ainda eram visíveis os traços inquisitoriais do sistema persecutório brasileiro, considerando que o Código de Processo Penal de 1941, no seu art. 186, embora consagrando expressamente o direito do acusado de não responder às perguntas que lhe fossem formuladas, o fazia ressalvando “que o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa”; e) A vedação à autoincrimi-

nação só encontrou ressonância no Brasil em sua devida plenitude com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 5º, LXIII, é inspirado pela 5ª Emenda da Constituição Norte-Americana, que assim dispõe: “o preso será informado de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

**6.** A garantia contra a autoincriminação encontra, ainda, consagração no plano convencional, tanto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

**7.** A CADH, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1992, estabelece limites à busca pela verdade real e tutela o princípio do *nemo tenetur se detegere* ao prever, no art. 8, n.2, “g”, que toda a pessoa acusada da prática de algum delito possui como garantia mínima, dentre outras, a “de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada.” A CEDH, no art. 6º, garante o direito a um processo equitativo (*fair trial*), havendo precedentes paradigmáticos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (*Funke vs. France*; *Murray vs. The United Kingdom*; *Saunders vs. The United Kingdom*) definindo a garantia como corolário essencial de um processo equitativo.

**8.** O Supremo Tribunal Federal, a) no HC 68.929, de relatoria do Min. CELSO DE MELLO, julgado em 22.10.1991, decidiu pelo seu Plenário que, do direito ao silêncio, uma das formas de manifestação do princípio da não autoincriminação, decorre, igualmente, o direito do acusado de negar a prática da infração; b) já no HC 78.708, de relatoria do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 09.03.1999, reafirmou-se a jurisprudência do Tribunal no sentido de que a falta da advertência quanto ao direito ao silêncio torna ilícita a prova resultante do ato de inquirição; c) a evolução jurisprudencial consolidou-se por esta Corte Constitucional no julgamento, em 22.09.2011, da repercussão geral da questão constitucional debatida no RE 640139, de relatoria do Min. Dias Toffoli, oportunidade em que se reafirmou que o princípio constitucional da vedação à autoincriminação não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intuito

de ocultar maus antecedentes, o que torna típica, sem qualquer traço de ofensa ao disposto no art. 5º, LXIII, da CF, a conduta prevista no art. 307 do CP; d) o paradigmático julgamento do RE 640139 adotou a premissa de que a garantia contra a autoincriminação não pode ser interpretada de forma absoluta, admitindo, em consideração a sua natureza principiológica de direito fundamental, a possibilidade de relativização justamente para viabilizar um juízo de harmonização que permita a efetivação, em alguma medida, de outros direitos fundamentais que em face daquela eventualmente colidam.

**9.** A persecução penal, pela sua natureza, admite a relativização de direitos nas hipóteses de justificável tensão (e aparente colisão) entre o dever do Poder Público de promover uma repressão eficaz às condutas puníveis e as esferas de liberdade e/ou intimidade daquele que se encontre na posição de suspeito ou acusado. É o que ocorre com a garantia do *nemo tenetur se detegere*, que pode ser eventualmente relativizada pelo legislador.

**10.** A garantia do *nemo tenetur se detegere* no contexto da teoria geral dos direitos fundamentais implica a valoração do princípio da proporcionalidade e seus desdobramentos como critério balizador do juízo de ponderação, inclusive no que condiz aos postulados da proibição de excesso e de vedação à proteção insuficiente.

**11.** A garantia do *nemo tenetur se detegere* se insere no mesmo conjunto de direitos subjetivos e garantias do cidadão brasileiro de que são exemplos os direitos à intimidade, privacidade e honra, o que implica dizer que a relativização da garantia é admissível, embora mediante a observância dos parâmetros constitucionais pertinentes à harmonização de princípios eventualmente colidentes. Diante desse quadro, o direito à não autoincriminação não pode ser interpretado como o direito do suspeito, acusado ou réu a não participar da produção de medidas probatórias (FISCHER, Douglas; OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 410/411).

**12.** A garantia contra a não autoincriminação tem como corolário a preservação do direito do investigado ou réu de não ser compelido a, deliberadamente, produzir manifestação oral que verse sobre o mérito da acusação.

**13.** O direito de o investigado ou réu não realizar condutas ativas que importem na introdução de informações ao processo também comporta diferentes níveis de flexibilização, embora a regra geral seja a da sua vedação. A jurisprudência do STF, historicamente, adotava uma postura restrita quanto à admissibilidade das chamadas intervenções corporais. Contudo, na linha do que se visualiza no cenário internacional, a jurisprudência desta Corte Superior, gradativamente, iniciou uma caminhada em sentido oposto, do que constitui precedente exemplificativo a RCL 2.040/DF, de relatoria do Min. NÉRI DA SILVEIRA, julgada na data de 21/02/2002, ocasião em que se decidiu que a autoridade jurisdicional poderia autorizar a realização de exame de DNA em material colhido de gestante mesmo sem autorização daquela última, tudo com o objetivo de investigar possível crime de estupro de que tenha sido vítima.

**14.** O direito comparado, à luz da legislação, da doutrina e a da jurisprudência dos principais países da Europa Continental, admite a intervenção corporal coercitiva, desde que autorizada judicialmente, se restrinja à cooperação passiva do sujeito investigado ou acusado e não ofenda a dignidade humana do examinado.

**15.** O Brasil, quanto à intervenção corporal para fins de investigação penal, assenta fundamento constitucional no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que abriga cláusula de reserva de jurisdição para o controle quanto ao tangenciamento dos direitos fundamentais à intimidade, privacidade e imagem consagrados na norma constitucional. Nesse contexto normativo, não há dúvidas de que o constituinte brasileiro admitiu a possibilidade de que o legislador autorize intervenções estatais na vida privada, inclusive no que condiz às supracitadas intervenções corporais.

**16.** A questão constitucional debatida no presente recurso extraordinário

é se a opção legislativa de criminalizar a conduta daquele que, com o fim deliberado de se furtar à eventual responsabilização cível e/ou penal, se afasta do local de acidente no qual se envolveu (art. 305 do CTB) ofenderia a garantia constitucional contra a autoincriminação (emanada do inciso LXIII do art. 5º da CF), na medida em que, a contrario sensu, exige do agente a conduta de permanecer no aludido local com o fim de viabilizar sua identificação pelas autoridades de trânsito, passo necessário para a promoção da sobredita responsabilização em sede judicial.

**17.** O tipo penal do art. 305 do CTB tem como bem jurídico tutelado “a administração da justiça, que fica prejudicada pela fuga do agente do local do evento, uma vez que tal atitude impede sua identificação e a consequente apuração do ilícito na esfera penal e civil” (CAPEZ, Fernando; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Aspectos Criminais do Código de Trânsito Brasileiro. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39).

**18.** A fuga do local do acidente é tipificada como crime porque é do interesse da Administração da Justiça que, conforme o caso, ou o particular ou o Ministério Público disponham dos instrumentos necessários para promover a responsabilização cível e/ou penal de quem, eventualmente, provoca dolosa ou culposamente um acidente de trânsito.

**19.** A relativização da máxima *nemo tenetur se detegere* verificada in casu é admissível, uma vez que atende às duas premissas fundamentais acima estabelecidas. (a) A uma porque não afeta o núcleo irreduzível da garantia enquanto direito fundamental, qual seja, jamais obrigar o investigado ou réu a agir ativamente na produção de prova contra si próprio. É que o tipo penal do art. 305 do CTB visa a obrigar que o agente permaneça no local do acidente de trânsito até a chegada da autoridade competente que, depois de identificar os envolvidos no sinistro, irá proceder ao devido registro da ocorrência. Ocorre que a exigência de permanência no local do acidente e de identificação perante a autoridade de trânsito não obriga o condutor a assumir expressamente eventual responsabilidade cível ou penal pelo sinistro e nem, tampouco, ensejará que contra ele seja aplicada qualquer penalidade caso não o faça; (b) A duas porque, em

um exercício de ponderação, a referida flexibilização possibilita a efetivação em maior medida de outros princípios fundamentais com relação aos quais colide no plano concreto, sem que, ademais, acarrete qualquer violação à dignidade da pessoa humana.

**20.** O legislador pode conferir preponderância a princípios outros igualmente caros à sociedade, mas cuja efetivação é qualificada como mais necessária no contexto da conduta analisada, tais como a higidez da Administração da Justiça e a efetividade da persecução penal, em detrimento da valoração absoluta da não incriminação.

**21.** O princípio da proporcionalidade, *in casu*, assume relevância não apenas como instrumento de harmonização dos valores em conflito, como também elemento de avaliação da legítima opção do legislador de fazer preponderar, no conflito específico analisado, os bens jurídicos tutelados pela norma penal. É, no caso, legítima a referida opção porque adequada, necessária e proporcional à preservação dos aludidos bens jurídicos.

**22.** A aferição da proporcionalidade de uma norma penal ocorre em dois níveis diversos de avaliação. No primeiro deles, o que importa é aferir se a conduta a ser incriminada preenche os requisitos constitucionais necessários para justificar sua tipificação penal, o que se faz, em linhas gerais, analisando se a sociedade já não dispõe, dentro ou fora do ordenamento, de outro meio capaz de tutelar o bem jurídico a que se visa proteger que seja menos restritivo à esfera das liberdades individuais. Já no segundo nível de avaliação, o que importa é examinar a medida em que o direito penal irá criminalizar aquela conduta cuja tipificação penal já foi considerada como necessária na etapa anterior, o que se faz aferindo se a qualidade e a quantidade da pena cominada ao delito é proporcional à gravidade da conduta criminalizada.

**23.** A aferição da proporcionalidade costuma ser realizada por meio de um processo lógico de raciocínio que compreende três etapas distintas, independentemente do nível em que se der a avaliação: a) o subprincípio da necessidade está atrelado à concepção de que as restrições à liber-

dade do indivíduo só são admissíveis quando efetivamente necessárias à coletividade, o que, no direito penal, implica dizer que o bem jurídico a ser tutelado pela norma penal deve ser relevante o suficiente para justificar a restrição de liberdade que é inerente à pena; b) o subprincípio da idoneidade, também chamado de subprincípio da adequação, está diretamente relacionado à aptidão do instrumento empregado para alcançar a finalidade desejada, ou, especificamente, na seara penal, à aptidão da norma (tipo penal incriminador) para bem tutelar o bem jurídico; c) o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito tem aplicação no último momento da aferição da pertinência constitucional da norma incriminadora, demandando uma valoração comparativa entre o objetivo estabelecido e o meio proposto, de modo a que um se mostre proporcional em relação ao outro. Trata-se, portanto, de exame concernente à intensividade da intervenção penal, manifestada, sobretudo, nos parâmetros mínimo e máximo de pena selecionados pelo legislador no preceito secundário do tipo penal.

**24.** O princípio da proporcionalidade, implicitamente consagrado pelo texto constitucional, propugna pela proteção dos direitos fundamentais não apenas contra os excessos estatais, mas igualmente contra a proteção jurídica insuficiente, conforme a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

**25.** *In casu*, o tipo penal analisado bem atende ao princípio da proporcionalidade como elemento balizador da validade e legitimidade da opção legislativa de restringir parcialmente a liberdade do cidadão em nome da efetivação de outros direitos fundamentais: a) porque necessária à preservação do bem jurídico da Administração da Justiça, na medida em que o Estado não dispõe de outras alternativas dotadas da mesma eficiência que a ameaça da pena para sensibilizar a sociedade a não praticar a conduta intolerada, mormente se considerado que medidas de mesma finalidade adotadas pela legislação administrativa de trânsito jamais alcançaram o efeito desejado; b) porque idônea à proteção do mesmo jurídico, na medida em que apta para sensibilizar um número maior de condutores envolvidos em acidentes de trânsito a permanecer

no local do sinistro e, assim, viabilizar a apuração da responsabilidade cível e/ou penal correspondente; c) porque proporcional em sentido estrito, porquanto a sanção prevista em abstrata para o tipo penal analisado não se mostra desproporcional em consideração ao desvalor da conduta a que se busca evitar com a opção pela criminalização.

**26.** Ademais, eventual declaração de inconstitucionalidade da conduta tipificada no art. 305 do CTB em nome da observância absoluta e irrestrita do princípio da vedação à autoincriminação caracterizaria evidente afronta ao princípio constitucional da proporcionalidade, na sua vertente da vedação de proteção deficiente, na medida em que a fragilização da tutela penal do Estado, mediante a visualização de óbices à responsabilização penal da conduta de fugir do local do acidente, deixa a descoberto o bem jurídico de tutela da Administração da Justiça a que o Estado deveria salvaguardar por meio da norma penal, assim como, indiretamente, direitos fundamentais, principalmente a vida, a que se busca proteger por meio da promoção de maior segurança no trânsito.

**27.** A exigência emanada do tipo penal quanto à permanência do envolvido no local do acidente pelo tempo que se mostrar necessário não deslegitima eventual opção pela fuga quando esta se afigurar como imperiosa para tutelar a vida ou a integridade física do agente. Nada obsta que os juízes, uma vez presentes aquelas circunstâncias fáticas, em que pese a adequação típica da fuga, reconheçam a sua antijuridicidade e, assim, afastem o caráter criminoso da conduta. Trata-se, de qualquer modo, de exame que só poderá ser realizado à luz de cada caso concreto, não servindo para infirmar, em um plano abstrato de discussão, a norma penal analisada.

**28.** Voto no sentido de julgar procedente o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, para o fim de reformar o acórdão proferido pela Turma Recursal Criminal daquele Estado que, ao apreciar recurso interposto pela defesa de réu que fora condenado pela prática do crime previsto no art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro, declarou a inconstitucionalidade do referido tipo penal e,



consequentemente, absolveu o réu.

**29.** Considerando a natureza objetiva do julgamento, diante do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional debatida, propõe-se a fixação da seguinte tese: “A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.”

(RE 971959, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020)

## TEMA STF RG 924

Tipicidade das condutas de estabelecer e explorar jogos de azar em face da Constituição da República de 1988. Recepção do “caput” do art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei das Contravenções Penais)

### TJDFT

PENAL. ESTABELECER JOGO DE AZAR EM LOCAL ACESSÍVEL AO PÚBLICO. TIPICIDADE (LCP, ART. 50, CAPUT). ANTECEDENTES PENAIIS E REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÕES CRIMINAIS PRETÉRITAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO IMPROVIDO.

**I.** Conduta criminosa consistente em estabelecer local para exploração de jogo de azar, por meio de seis máquinas de bingo eletrônico, em sala comercial acessível ao público, localizada na EQ 04/06, Geral, Lote 7, Sala 1, Setor Oeste, Gama-DF.

**II.** Contexto probatório coeso: harmonia entre a prova subjetiva firmada por testemunhas idôneas (policiais civis e filho da proprietária da sala comercial alugada, onde os jogos de azar eram explorados - f. 56, f. 74 e f. 95) e os demais elementos indiciários (boletim de ocorrência n 690/2016 - f. 08-09; Auto de Apresentação e Apreensão n. 143/2016 - f. 12; e Laudo de Perícia Criminal n. 21841/2016 - f. 37-41). Inexistência de contradição

relevante entre os depoimentos prestados, em sede policial e em juízo, pelos policiais civis destacados à apuração da “denúncia anônima” (em 20.05.2015, no endereço indicado na “denúncia” ocorria a prática de jogos de azar), e pelo filho da proprietária da sala comercial.

**III.** Ademais, deve-se atribuir especial relevância ao Laudo Pericial Criminal (Exame de Informática), que, ao periciar as máquinas eletrônicas, foi conclusivo em confirmar a natureza de jogo de azar executada no maquinário apreendido, porquanto: (i) “a habilidade do jogador não tem qualquer influência no resultado do sorteio e, em consequência, no sucesso ou insucesso da jogada; (ii) em jogadas unitárias e não-repetitivas, o fator sorte define o sucesso ou o insucesso do jogador; (iii) em jogadas sucessivas e repetitivas, o sucesso ou insucesso do apostador dependerá da faixa de retenção de valores definida no programa executado pela máquina. Se o jogador for apostando sucessiva e repetitivamente no equipamento, a tendência é que ele perca todos os créditos que apostar, ainda que ganhe em algumas jogadas”.

**IV.** Outrossim, a jurisprudência do TJDFT entende que o depoimento prestado por agente de segurança pública que atuou no caso, no exercício de suas funções, possui presunção de veracidade e de legitimidade, de forma a auxiliar a construção do convencimento do Magistrado, sobretudo se não existe, nos autos, circunstância apta a invalidar o depoimento. Precedentes: TJDFT, Acórdão nº 1013843, 1ª Turma Criminal, DJE 05.05.2017; TJDFT, Acórdão nº 1012878, 3ª Turma Criminal, DJE 03.05.2017.

**V.** Resulta, pois, ilhada a versão do acusado de que teria sublocado a loja comercial para um amigo, de nome “Antônio Tarcísio”, dado que não encontra ressonância nas provas dos autos. Autoria e existência do tipo penal objetivo e subjetivo (dolo genérico/voluntariedade) irrefutáveis: tipicidade da conduta ao Art. 50, caput, da Lei das Contravenções Penais.

**VI.** Por fim, a valoração negativa da circunstância judicial dos antecedentes penais, na primeira fase, e o reconhecimento da reincidência, na

segunda fase, não configura bis in idem, na hipótese de o réu ostentar duas ou mais condenações criminais pretéritas com trânsito em julgado. Precedentes: TJDFT, 1ª T. Recursal, Acórdão n. 871151, DJE 08.06.2015; 3ª T. Criminal, Acórdão n. 1091602, DJE: 25.04.2018.

**VII.** Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida por seus fundamentos (Lei 9.099/95, Art. 82, § 5º).

([Acórdão 1103623](#), 20160410061150APJ, Relator: GILMAR TADEU SORIANO, 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, data de julgamento: 12/6/2018, publicado no DJE: 18/6/2018. Pág.: 640/641)

## STJ

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGOS. ILICITUDE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. A LEI COMPLEMENTAR N. 116/2003 NÃO LEGITIMA A PRÁTICA DE JOGOS DE AZAR.

**1.** Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou os temas abordados no recurso de apelação, qual seja, a ilegalidade dos jogos de bingos.

**2.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente em afirmar que a exploração e funcionamento das máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares é de natureza ilícita, revelando prática contravencional descrita no art. 50 da Lei de Contravenções Penais. (RMS 21.422/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 18.2.2009.). Precedentes. Súmula 83/STJ.

**3.** O Tribunal de origem decidiu corretamente ao reformar a sentença, negando a segurança concedida, uma vez que obedeceu rigorosamente ao enunciado da Súmula Vinculante 2/STF.

**4.** Ademais, ficou decidido por esta Corte que a Lei Complementar n.

116/2003 não legitima a prática de jogos de azar, como os denominados caça-níqueis, deixando de prever, expressamente, que se enquadram no conceito de diversões eletrônicas; e que também não revogou a norma

contida no art. 50 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais). Sobretudo, em razão da realização de jogos de azar, sem amparo legal, vulnerar a ordem pública, a economia popular e o direito dos consumidores (além de infringir a legislação penal, notadamente os arts. 50 e 51 da Lei de Contravenções Penais).

(Precedente: REsp 813.222/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8.9.2009, DJe 4.5.2011.)

**5.** Dessa forma, impossível prestar suporte à ação interposta pela recorrente visando que lhe fosse garantido o regular exercício do direito de explorar as atividades de bingo, sob o fundamento de que é lícita a exploração da atividade.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 98.031/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 25/02/2013)

## **STF**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRAVENÇÃO PENAL. ARTIGO 50 DO DECRETO-LEI 3.688/1941. JOGO DE AZAR. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO FUNDADO NOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS. ARTIGOS 1º, IV, 5º, XLI, E 170 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. QUESTÃO RELEVANTE DO PONTO DE VISTA ECONÔMICO, POLÍTICO, SOCIAL E JURÍDICO. TRANSCENDÊNCIA DE INTERESSES. RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 966177 RG, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 18-11-2016 PUBLIC 21-11-2016)

## TEMA STF RG 905

Constitucionalidade da inclusão e manutenção de perfil genético de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos em banco de dados estatal

### TJDFT

CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. LEI 7.810/1984. ARTIGO 9º-A. PERFIL GENÉTICO. OBRIGATORIEDADE LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE DANOS. SIGILO DE DADOS. DECISÃO MANTIDA.

**1.** O crime de homicídio exige a submissão à identificação do perfil genético, nos termos do art. 9ºA da LEP. Por sua vez, o artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal, ao estabelecer que o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, permite exceções estabelecidas por lei, como no caso dos autos, de modo que a obrigatoriedade de identificação do perfil genético de condenados em determinados crimes não ofende a garantida constitucional.

**2.** A obrigatoriedade de identificação do perfil genético já foi analisada pelo Conselho Especial desta Corte, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2015.00.2.013502-8, sendo rejeitada por unanimidade a inconstitucionalidade do artigo 9º-A, da Lei de Execuções Penais (TJDFT, acórdão 903429, 20150020135028ARI, Relator Desembargador Mario-Zam Belmiro, Conselho Especial, DJ-e de 06/11/2015, p. 41).

**3.** O crime de homicídio se insere entre as hipóteses legais, não se vislumbrando qualquer punição ou danos na submissão à colheita do material, tendo em vista a manutenção do perfil genético em banco de dados de forma sigilosa.

4. Recurso conhecido e desprovido.

([Acórdão 1239417](#), 07241844620198070000, Relator: SEBASTIÃO COELHO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 19/3/2020, publicado no PJe: 13/4/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

## STJ

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE ESTUPRO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRA E SEGUNDA INSTÂNCIAS. EXAME DE DNA. ALEGADA PROVA ILÍCITA. NÃO OCORRÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO COESO ACERCA DA CONDENAÇÃO. LEI 12.654/12. COLETA DE PERFIL GENÉTICO. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

**I –** A condenação do recorrente pelos delitos de estupro e estupro na forma tentada, na hipótese, fundamentou-se em elementos concretos extraídos dos autos que comprovaram a materialidade e a autoria delitivas, de modo que os laudos periciais (exame de DNA) não consistiram no único elemento de prova produzido. Além da confissão extrajudicial, realizada de maneira clara e detalhada, aliada aos depoimentos das duas vítimas – e ainda de uma terceira, corroborada pelo depoimento de um vizinho, – foram uníssonas no sentido de apontar o recorrente como autor dos delitos. Logo, desinfluyente a tese de que a coleta de material genético para a realização do exame de DNA teria sido colhida de forma ilegal, até porque o recorrente autorizou a realização do exame (precedente).

**II –** Outrossim, com o advento da Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012, admite-se a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, seja durante as investigações, para apurar a autoria do delito, seja quando o réu já tiver sido condenado pela prática de determinados crimes, quais sejam, os dolosos, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos (arts. 1º e 3º).

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 69.127/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 26/10/2016)

## STF

REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. PENAL. PROCESSO PENAL.

**2.** A Lei 12.654/12 introduziu a coleta de material biológico para obtenção do perfil genético na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei 7.210/84, art. 9-A). Os limites dos poderes do Estado de colher material biológico de suspeitos ou condenados por crimes, de traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações são objeto de discussão nos diversos sistemas jurídicos. Possível violação a direitos da personalidade e da prerrogativa de não se incriminar – art. 1º, III, art. 5º, X, LIV e LXIII, da CF.

**3.** Tem repercussão geral a alegação de inconstitucionalidade do art. 9-A da Lei 7.210/84, introduzido pela Lei 12.654/12, que prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou hediondos.

**4.** Repercussão geral em recurso extraordinário reconhecida.

(RE 973837 RG, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 10-10-2016 PUBLIC 11-10-2016)

## TEMA STJ RR 901

Discute se o crime do art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro seria de perigo abstrato ou exigiria a demonstração de ocorrência de perigo concreto

### TJDFT

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 310, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ENTREGA DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA EMBRIAGADA. DOSIMETRIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MULTA OU RESTRITIVA DE DIREITOS. RÉU REINCIDENTE. INVIABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

**1.** Adequado o reconhecimento dos maus antecedentes, se o réu foi condenado anteriormente por porte de droga para consumo pessoal, na medida em que tal conduta não deixou de ser crime com o advento da Lei nº 11.343/2006.

**2.** Sendo o réu reincidente em crime doloso e portador de maus antecedentes, não se mostra recomendável a substituição da reprimenda privativa de liberdade por pena alternativa de multa, nem por sanção restritiva de direitos.

**3.** Recurso conhecido e desprovido.

([Acórdão 1209712](#), 20190310081845APR, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 17/10/2019, publicado no DJE: 24/10/2019. Pág.: 78/84)

### STJ

PENAL. CONTRAVENÇÃO PENAL. CONDUÇÃO DE VEÍCULO SEM HABILITAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 9.503/97. MERA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIPICIDADE PENAL.

– O ato voluntário de dirigir veículo automotor sem possuir a Carteira de Habilitação, antes definido como contravenção penal, recebeu novo tra-



tamento jurídico após a edição do novo Código Nacional de Trânsito, que deu-lhe novo conceito: (a) se tal postura não acarretar efetivo perigo de dano, com demonstração objetiva dessa potencialidade, o fato consubstancia mera infração administrativa; (b) se demonstrado o perigo, o fato é definido como crime (art. 309).

– A mera conduta de dirigir motocicleta, sem perigo de dano, não tem repercussão no campo criminal, sendo conduta penalmente atípica.

– Recurso especial conhecido.

(REsp 264.166/SP, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2000, DJ 11/06/2001, p. 264)

## STF

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PERMITIR OU ENTREGAR DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA. ARTIGO 310 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO HABEAS CORPUS. PRECEDENTES. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PRESCINDIBILIDADE DO RESULTADO NATURALÍSTICO. PRECEDENTE. ORDEM DENEGADA.

**1.** A concessão de habeas corpus com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionalíssimas, desde que constatada, sem necessidade de dilação probatória, inequívoca improcedência do pedido, seja pela patente inocência do acusado, seja pela atipicidade ou extinção da punibilidade (RHC nº 125.787/RJ-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/8/15).

**2.** A permissão ou entrega de direção de veículo automotor a pessoa não habilitada, tipificada no art. 310 do Código de Trânsito Brasileiro, classifica-se como crime de perigo abstrato, que prescinde do resultado naturalístico. Precedente.

**3.** Ordem denegada.

Observação

(EXCEPCIONALIDADE, HC, TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL) RHC 125787 AgR (2ªT). (CRIME DE PERMISSÃO OU ENTREGA TEMERÁRIA DA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, CRIME DE PERIGO ABSTRATO) HC 120495 (1ªT). Número de páginas: 10. Análise: 26/10/2015, AOR.

## TEMA STJ RR 916

Discussão: aplicação do concurso material e da continuidade delitiva no caso de cometimento de crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em relação à mesma vítima

### TJDFT

APELAÇÃO CRIMINAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUTORIA. PROVA SUFICIENTE SOMENTE EM RELAÇÃO A UMA DAS VÍTIMAS. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. ERRO DE TIPO. CONSENTIMENTO VÁLIDO. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVANTE GENÉRICA. ART. 61, II, "F", CP. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO. ART. 71, CP. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. FRAÇÃO DE AUMENTO. QUANTIDADE DE CRIMES.

Se a peça acusatória contém a descrição pormenorizada dos fatos, com todas as circunstâncias que os envolveram e com a indicação do recorrente como o autor, além da respectiva tipificação penal, a denúncia não é inepta. Desnecessária a data individualizada de cada conduta, principalmente em crimes praticados de forma oculta e reiterada, durante vários meses. Preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP, possibilitando ao réu sua ampla defesa, rejeita-se a preliminar de inépcia da denúncia.

É assente na jurisprudência o entendimento de que o namoro é uma relação íntima de afeto. Por tal motivo, a relação entre namorados está inserida no âmbito de abrangência da Lei Maria da Penha. Precedentes do STJ. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada. O conjunto probatório formado pela palavra de uma das vítimas, que contava com 13 anos de idade na data dos fatos e que nos crimes sexuais possui especial relevância, corroborada pelas declarações da genitora e de uma vizinha, bem como por laudo pericial, é coeso o suficiente para demonstrar com a certeza necessária a autoria do crime de estupro de vulnerável.

No entanto, o relato da outra vítima, de apenas 06 (seis) anos de idade, restou isolado no contexto probatório, portanto correta a absolvição em relação ao delito cometido contra essa vítima.

Não há que se falar em erro de tipo, quando o réu convivia estreita e rotineiramente com a família, o que certamente possibilitou-lhe pleno conhecimento da idade da vítima quando passou a se relacionar amorosamente com ela. Ao estabelecer a vulnerabilidade do menor de quatorze anos, quis o legislador proteger a criança e o adolescente que se encaixe nesse limite de idade, por não possuir desenvolvimento para decidir sobre seus atos sexuais (L. 12.015/2009). Não se considera válido, portanto, o consentimento de menor de 14 anos para a prática de relações sexuais. Se os crimes foram cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, porque o réu era namorado de uma das vítimas, incide a agravante genérica prevista no art. 61, inc. II, "f", CP.

Tendo o acusado praticado diversas conjunções carnavais contra uma das vítimas, em condições similares de tempo, lugar e modo de execução, aplica-se a regra da continuidade delitiva (art. 71, CP). Para o aumento da pena pela continuidade delitiva dentro do intervalo de 1/6 a 2/3, previsto no art. 71 do CPB, deve-se adotar o critério da quantidade de infrações praticadas. Precedentes do STJ e desta Corte. Havendo sido praticados 7 crimes ou mais, a fração adequada é a máxima de 2/3.

Apelações conhecidas. Negou-se provimento ao recurso do réu e deu-se parcial provimento ao interposto pelo MP.

([Acórdão 852142](#), 20130810090847APR, Relator: SOUZA E AVILA, , Relator Designado: CESAR LOYOLA, Revisor: CESAR LOYOLA, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 12/2/2015, publicado no DJE: 9/3/2015. Pág.: 306)

## **STJ**

RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DESRESPEITA ENTENDIMENTO

FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO - RESP Nº 1.499.050/RJ. ROUBO. MOMENTO

CONSUMATIVO. TEORIA DA AMOTIO. INVERSÃO DA POSSE. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. PEDIDO PROCEDENTE.

**1.** Este Sodalício, nos autos do REsp REsp 1.499.050/RJ, consolidou a tese de que “Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”.

**2.** Assim, o entendimento do Tribunal de origem, em juízo de retratação, no sentido de que o delito foi tentado, não consumado, uma vez que o réu não teve a posse mansa e pacífica da *res furtivae*, desrespeita a jurisprudência desta Corte.

**3.** Pedido procedente.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Terceira Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

## STF

PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO PRÓPRIO. CONCURSO DE PESSOAS. (CP, ART. 157, § 2º, II). MOMENTO CONSUMATIVO. POSSE MANSA E PACÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PECULIARIDADE. MONITORAMENTO PELA POLÍCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME TENTADO (CP, ART. 14, II). ORDEM CONCEDIDA.

**1.** A consumação do crime de roubo, em regra, independe da posse man-

sa da coisa, bastando que, cessada a violência ou grave ameaça, ocorra a inversão da posse; tese inaplicável nas hipóteses em que a ação é monitorada pela Polícia que, obstando a possibilidade de fuga dos imputados, frustra a consumação por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, nos termos do art. 14 do Código Penal.

**2.** É cediço na jurisprudência da Corte et pour cause reclama o uso da analogia com o fato punível julgado pela Segunda Turma no HC 88.259/SP, no qual a ordem foi concedida em acórdão assim ementado: “HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO TENTADO OU CONSUMADO. CONTROVÉRSIA. Ainda que o agente tenha se apossado da res, subtraída sob a ameaça de arma de brinquedo, é de se reconhecer o crime tentado, e não o consumado, considerada a particularidade de ter sido ele a todo tempo monitorado por policiais que se encontravam no cenário do crime. Hipótese em que o paciente subtraiu um passe de ônibus, o qual, com a ação dos policiais, foi restituído imediatamente à vítima. Ordem concedida.” (HC 88.259/SP, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em 2/5/2006, DJ 26/5/2006).

**3.** In casu, os pacientes, em união de desígnios e mediante violência física, subtraíram da vítima a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais), sendo imediatamente perseguidos e presos em flagrante pela Polícia Militar, que passava pelo local durante o ato delituoso.

**4.** Ordem concedida, para desclassificar o delito para roubo tentado, remetendo-se ao juízo de primeira instância a alteração na dosimetria da pena.

Por maioria de votos, a Turma concedeu a ordem de habeas corpus para desclassificar o crime para roubo tentado, nos termos do voto do Relator, vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Presidente, que denegava a ordem. 1ª Turma, 8.11.2011.

- VIDE EMENTA. - VOTO VENCIDO, MIN. CÁRMEN LÚCIA: CONSUMAÇÃO, ROUBO, MOMENTO, POSSE, PRODUTO DO CRIME, CESSAÇÃO, CLANDESTINIDADE, VIOLÊNCIA.

## TEMA STJ RR 934

Discussão: se o crime de furto, na situação em que o seu autor não teve a posse mansa e pacífica da coisa subtraída, deve ser considerado consumado ou apenas tentado

### TJDFT

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO AMOTIO. DOSSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MULTIRREINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a consumação do crime de furto, segundo a teoria da amotio, basta a inversão da posse do bem, ainda que por breve espaço de tempo, sendo prescindível a posse mansa e pacífica da coisa furtada.
2. Correta a valoração negativa da conduta social se o acusado praticou o crime enquanto cumpria pena por delito diverso, consoante entendimento do STJ. 3. Sendo o réu multirreincidente, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão deve ser parcial, em atenção aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes. 4. Recurso conhecido e desprovido. ([Acórdão 1333180](#), 00065130820208070003, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/4/2021, publicado no DJE: 26/4/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

### STJ

RECLAMAÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE DESRESPEITA ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO – RESP Nº 1.524.450/RJ. FURTO. MOMENTO CONSUMATIVO. TEORIA DA AMOTIO. INVERSÃO DA POSSE. DESNECESSIDADE DA POSSE MANSO E PACÍFICA. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Este Sodalício, nos autos do REsp 1.524.450/RJ, definiu que: “Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada”.

**2.** Assim, o entendimento do Tribunal de origem, em juízo de retratação, no sentido de que o delito foi tentado, não consumado, uma vez que o réu não teve a posse tranquila da res furtivae, desrespeita a jurisprudência desta Corte.

**3.** Pedido procedente.

(Rcl 32.872/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/05/2017)

## **STF**

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. ROUBO CONSUMADO. RECONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SÚMULA 07/STJ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

**1.** O Superior Tribunal de Justiça ateve-se à questão de direito para, sem alterar ou reexaminar os fatos, assentar a correta interpretação do art. 14, II, do Código Penal em relação ao crime de roubo.

**2.** A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, para a consumação do crime de furto ou de roubo, não se faz necessário que o agente logre a posse mansa e pacífica do objeto do crime, bastando a saída, ainda que breve, do bem da chamada esfera de vigilância da vítima (v.g.: HC nº 89.958/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, un., j. 03.4.2007, DJ 27.4.2007).

**3.** Habeas corpus denegado. Acórdão(s) citado(s) (CONSUMAÇÃO, FURTO, ROUBO) HC 108678 (1ªT), HC 113279 (1ªT), HC 89958 (1ªT). Número de páginas: 10. Análise: 10/04/2013, SEV. Revisão: 15/04/2013, MMR.

## TEMA STJ RR 983

Reparação de natureza cível por ocasião da prolação da sentença condenatória nos casos de violência cometida contra mulher praticados no âmbito doméstico e familiar (dano moral).

### TJDFT

APELAÇÃO CRIMINAL. MPDFT. REJULGAMENTO. ART. 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. DIVERGÊNCIA ENTRE ACÓRDÃO LOCAL E TESE FIRMADA PELO STJ. RECONSIDERAÇÃO. CRIMES DE LESÃO CORPORAL LEVE E DE AMEAÇA NO CONTEXTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO A TÍTULO DE DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1.** Nos termos do artigo 1.030, II, do CPC, se o acórdão recorrido divergir do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime de recursos repetitivos, o processo será encaminhado ao órgão julgador para juízo de retratação.
- 2.** No julgamento do REsp 1.643.051/MS, com regime de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese: “Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória”.
- 3.** Verificada a divergência, necessária a adequação do julgado local para admitir a reparação cível nos casos de violência cometida contra mulher praticados no âmbito doméstico e familiar (dano moral), reduzindo-se, entretanto, o quantum indenizatório fixado na sentença.
- 4.** Apelação conhecida e parcialmente provida.  
(Acórdão 1114026, 20160610029663APR, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 26/7/2018, publicado no DJE: 8/8/2018. Pág.: 227/238)



## STJ

RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AFETAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO MÍNIMA. REQUISITOS. RECURSO ESPECIAL AFETADO.

**1.** Malgrado a lei não tenha fixado um procedimento específico quanto à reparação de natureza cível por ocasião da prolação da sentença condenatória, ao menos para os casos de violência cometida contra mulher praticados no âmbito doméstico e familiar é imperiosa a fixação de tese jurídica representativa da interpretação desta Corte Superior sobre o tema, inclusive acerca de seus requisitos mínimos, considerado o número de recursos especiais que aportam no STJ diariamente.

**2.** Recurso Especial afetado, em substituição ao REsp n.1.683.324/DF, para julgamento sob o rito dos repetitivos, em conjunto com o REsp n. 1.643.051/MS.

(ProAfR no REsp 1675874/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 24/10/2017)