

2021

COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF -
DIREITO PROCESSUAL PENAL



Sumário

Seleção de Dezembro.....	5
Falta grave no curso da execução penal e necessidade de trânsito em julgado (Tema 758 RG)	6
Competência relativa dos juizados especiais para aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis na reunião de processos.....	7
Citação por edital (CPP, art. 366): suspensão do prazo prescricional e limitação ao tempo da prescrição em abstrato (Tema 438 RG)	9
Seleção de Novembro.....	10
Delação premiada e fixação de competência	10
Destaque: É desnecessária a comprovação de prejuízo para o reconhecimento da nulidade decorrente da não observância do rito previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, o qual determina que o interrogatório do acusado seja o último ato a ser realizado.	11
Destaque: O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.	13
Destaque: A apelação criminal é o recurso adequado para impugnar a decisão que recusa a homologação do acordo de colaboração premiada, mas ante a existência de dúvida objetiva é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade.	13
Seleção de Outubro.....	14
Estelionato: representação da vítima e retroatividade.....	14
Cuidado a menor e à pessoa com deficiência e substituição de prisão preventiva	15
Inobservância de prazo nonagesimal e revogação automática de prisão preventiva	16
Audiência de custódia: prisão em flagrante e Lei 13.964/2019.....	17
Destaque: A Justiça do Distrito Federal é a competente para julgar o crime de falso testemunho praticado em processos sob sua jurisdição.	19
Destaque: Em razão da pandemia de covid-19, concede-se a ordem para a soltura de todos os presos a quem foi deferida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontram submetidos à privação cautelar em razão do não pagamento do valor.	20
Destaque: A partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva.	21
Destaque: Mesmo após as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), não há ilegalidade na conversão da prisão em flagrante em preventiva, de ofício, pelo magistrado.	22
Destaque: Para o acesso a dados telemáticos não é necessário a delimitação temporal para fins de investigações criminais.	23
Destaque: A idade da vítima é irrelevante para afastar a competência da vara especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher e as normas protetivas da Lei Maria da Penha. ...	24

Destaque: A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, a, do artigo 112 da Lei de Execução Penal.	25
Seleção de Setembro.....	26
Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.	26
Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.	28
Destaque: Mesmo após o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o art. 310, II, do Código de Processo Penal autoriza a conversão, de ofício pelo Juízo processante, da prisão em flagrante em preventiva.	29
Destaque: As diretrizes para individualização da pena e segregação cautelar dos autores de crime de tráfico privilegiado, por decorrerem de precedentes qualificados das Cortes Superiores, devem ser observadas, sempre ressalvada, naturalmente, a eventual indicação de peculiaridades do caso examinado, a permitir distinguir a hipótese em julgamento da que fora decidida nos referidos precedentes.	30
Destaque: A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva.	31
Seleção de Agosto	32
Acordo de delação premiada e impugnação – 3	32
“Habeas corpus” e desentranhamento de termo de colaboração de corréu.....	34
RHC: imparcialidade do julgador e produção de provas	37
Destaque: Não há impedimento ou suspeição de integrantes de Colegiado do STJ que apreciaram recurso especial e, posteriormente, venham participar do julgamento de outro apelo raro oriundo de revisão criminal ajuizada na origem.	41
Destaque: É possível ao juízo criminal efetivar o bloqueio via Bacen-Jud ou a inscrição em dívida ativa dos valores arbitrados a título de astreintes.	41
Destaque: É possível a fixação de astreintes em desfavor de terceiros, não participantes do processo, pela demora ou não cumprimento de ordem emanada do Juízo Criminal.	43
Destaque: Não há nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que o imóvel é utilizado para a prática de crime permanente.	44
Destaque: As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.	44

Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.	45
Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.	46
Destaque: Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.	47
Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.	48
Destaque: Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.	49
Destaque: As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.	50
Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.	51
Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.	51
Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato alcança todos os processos ainda não transitados em julgado.	52
Seleção de Julho.....	54
Destaque: No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação.	54
Seleção de Junho.....	54
Cabimento de habeas corpus e liberdade de ir e vir	55
Nulidade e inquirição de perguntas realizadas diretamente pelo juiz	55
Julgamento de promotor de justiça e interrogatório – 2.....	56
Destaque: Ausentes os elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes relacionados a pirâmide financeira em investimento de grupo em criptomoeda.	57
Destaque: A conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas.	57

Destaque: Compete à Justiça Estadual o pedido de habeas corpus preventivo para viabilizar, para fins medicinais, o cultivo, uso, porte e produção artesanal da Cannabis (maconha), bem como porte em outra unidade da federação, quando não demonstrada a internacionalidade da conduta.....	58
Destaque: A OAB não tem legitimidade para atuar como assistente de defesa de advogado réu em ação penal.	59
Destaque: Na definição da competência da Justiça Militar, considera-se o critério subjetivo do militar em atividade, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado.	60
Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança aqueles processos cuja denúncia já foi oferecida.	61
Destaque: A suspensão temporária do trabalho externo no regime semiaberto em razão da pandemia atende à Resolução n. 62 do CNJ, cuja recomendação não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar.	62
Destaque: O reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu depende da prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto. ..	63
Destaque: A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não é aplicável ao acusado que não está privado de liberdade no sistema penal brasileiro.	63
Destaque: É cabível a concessão de prisão domiciliar aos reeducandos que cumprem pena em regime semiaberto e aberto que tiveram suspenso o exercício do trabalho externo, como medida preventiva de combate à pandemia, desde que não ostentem procedimento de apuração de falta grave.	64
Seleção de Maio.....	65
Colaboração premiada: acesso a documentos e exercício do contraditório e da ampla defesa	65
Tráfico de drogas: denúncia anônima e busca e apreensão	66
Destaque: Constatada situação de vulnerabilidade, aplica-se a Lei Maria da Penha no caso de violência do neto praticada contra a avó.	67
Destaque: O ato de delegação da condução e direção de produção de prova oral à autoridade estrangeira, a fim de que esta proceda diretamente à inquirição da testemunha ou do investigado, não encontra qualquer tipo de respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.	68
Seleção de Abril.....	69
Lei de Drogas: causa de diminuição de pena e ações penais em andamento	69
Destaque: O habeas corpus, quando impetrado de forma concomitante com o recurso cabível contra o ato impugnado, será admissível apenas se for destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso do objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente.	70
Destaque: Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado.	71
Destaque: O descumprimento das condições impostas para o livramento condicional não pode ser invocado para impedir a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo.	71
Seleção de Março	72
Duração de sustentação oral e nulidade – 2	72
[Digite aqui]	

Tribunal do Júri: absolvição e decisão contrária à prova dos autos – 2.....	72
Julgamento de promotor de justiça e interrogatório.....	73
Prisão preventiva e Pacote Anticrime	73
Destaque: É legal a internação de adolescente gestante ou com o filho em amamentação, desde que assegurada atenção integral à sua saúde, bem como as condições necessárias para que permaneça com seu filho durante o período de amamentação.	75
Destaque: O processamento do réu pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas no curso do período de prova deve ser considerado como causa de revogação facultativa da suspensão condicional do processo.	76
Destaque: A mera presunção de parcialidade dos jurados do Tribunal do Júri em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o desaforamento do julgamento para outra comarca.	77
Destaque: A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.	77
Destaque: Compete à Justiça Federal julgar crimes relacionados à oferta pública de contrato de investimento coletivo em criptomoedas.	78
Destaque: Não é admissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional que defere o desbloqueio de bens e valores.	79
Seleção de Fevereiro.....	79
Colaboração premiada e exercício do direito de defesa – 2.....	79
Inquérito: dedúção de competência e não encerramento de instrução processual – 2.....	80
Ações penais em andamento e causa de diminuição da pena	81
Prisão domiciliar: condenada com filho menor e decisão transitada em julgado	82
Crime de incêndio e fonte de prova	82

Seleção de Dezembro

Falta grave no curso da execução penal e necessidade de trânsito em julgado (Tema 758 RG)

TESE FIXADA: 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. RESUMO: Inexiste razão para se condicionar o reconhecimento de falta grave no curso de execução penal, consistente na prática de crime doloso, ao trânsito em julgado de condenação criminal no juízo de conhecimento. Enquanto no processo de conhecimento somente o trânsito em julgado da condenação criminal pode superar a presunção de não culpabilidade para se iniciar o cumprimento de pena, a decisão do juízo da execução, proferida após apuração de falta grave efetuada de modo válido, diante da dinamicidade da fase executiva e da necessidade de se assegurar a ordem no estabelecimento prisional, é apta a ensejar a imposição da sanção disciplinar, sem prejuízo, por certo, do direito recursal do apenado, inclusive, na busca de provimento de natureza suspensiva. Exigir o trânsito em julgado do processo de conhecimento para a imposição de falta grave no juízo da execução penal seria como vincular a competência desempenhada por este àquela a ser exercida pelo juízo do conhecimento. Essa independência, contudo, é expressa de modo nítido na cisão de competências: o juízo natural destinado à definição das sanções de natureza penal

[Digite aqui]

decorrentes da prática do fato criminoso em si, submetido à esfera de atribuições do órgão jurisdicional com competência sobre o processo criminal de conhecimento, é diverso daquele a quem compete a fixação das sanções disciplinares resultantes da prática de falta grave no curso da execução penal, providência a cargo do juízo da execução, nos termos dos arts. 48, parágrafo único, e 60, caput, da Lei de Execução Penal (LEP) (1). A apuração da falta grave demanda a observância dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. A apuração de faltas dessa natureza não pode ocorrer sem que se observem os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, normas de caráter transversal que irradiam seus efeitos por todas as esferas apuratórias e sancionatórias de ilícitos. Por outro lado, inexistente óbice ao aproveitamento de sentença proferida no processo penal de conhecimento, após regular instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, pelo juízo da execução penal para o reconhecimento de falta grave. Esse título, diversamente dos autos de prisão em flagrante, de inquérito policial ou das petições iniciais dos processos criminais, supre a exigência de instrução perante autoridade administrativa ou judicial no âmbito executivo, autorizando a consequente aplicação das sanções disciplinares pela autoridade judiciária competente para decidir questões relativas à execução penal. No caso, trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida (Tema 758), no qual se discute a 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. Com esse entendimento, o Plenário, em sessão virtual, deu provimento ao recurso extraordinário para determinar ao Juízo de origem que dê início à apuração da prática de falta grave, com a observância das diretrizes fixadas no julgamento. (1) LEP: “Art. 48. Na execução das penas restritivas de direitos, o poder disciplinar será exercido pela autoridade administrativa a que estiver sujeito o condenado. Parágrafo único. Nas faltas graves, a autoridade representará ao Juiz da execução para os fins dos artigos 118, inciso I, 125, 127, 181, §§ 1º, letra d, e 2º desta Lei. (...) Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente.” RE 776823/RS, relator Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

Competência relativa dos juizados especiais para aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis na reunião de processos

RESUMO: Os Juizados Especiais Criminais são dotados de competência relativa para julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, razão pela qual se permite que essas infrações sejam julgadas por outro juízo com vis atrativa para o crime de maior gravidade, pela conexão ou continência, observados, quanto àqueles, os institutos despenalizadores, quando cabíveis. O art. 98, I, da Constituição Federal (CF) (1) garantiu aos processos nos quais julgados infrações penais de menor potencial ofensivo a observância

de peculiaridades procedimentais e a incidência de institutos despenalizadores. Entretanto, não há, na norma constitucional, determinação de exclusividade dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo. A especialização dos Juizados Especiais Criminais tem como objetivo tornar o procedimento célere e informal, bem como a possibilidade de se obter a transação penal e a composição dos danos, não sendo definida a competência jurisdicional em razão do direito material tutelado. Há no §2º do art. 77 (2) e no parágrafo único do art. 66 (3) da Lei 9.099/1995 outras duas causas modificativas da competência dos Juizados Especiais para o Juízo comum, a saber, a complexidade ou circunstâncias da causa que dificultem a formulação oral da peça acusatória e o réu não ser encontrado para a citação pessoal. Fosse absoluta a competência do Juizado Especial Criminal em razão da matéria, aquelas previsões legais, não impugnadas por esta ação direta, ofenderiam o princípio do juiz natural, pois permitiriam o julgamento por órgão materialmente incompetente. Nesse sentido, os institutos despenalizadores dos juizados constituem garantias individuais do acusado e devem ser asseguradas, independente do juízo em que tramitem as infrações penais. Assim, se praticada infração penal de menor potencial ofensivo em concurso com outra infração penal comum e deslocada a competência para a Justiça comum ou Tribunal do Júri, não há óbice, senão determinação constitucional, à aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal e da composição civil dos danos quanto à infração de menor potencial ofensivo, em respeito ao devido processo legal. Ademais, não se deve somar à pena máxima da infração de menor potencial ofensivo com a da infração conexa (de maior gravidade) para excluir a incidência da fase consensual e ser invocada como fator impeditivo da transação penal ou composição civil dos danos. Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade e declarou a constitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei 11.313/2006, nas alterações e acréscimos por eles promovidos no art. 60, caput e parágrafo único (4), da Lei 9.099/1995 e no art. 2º, caput e parágrafo único (5), da Lei 10.259/2001. (1) CF: “Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;” (2) Lei 9.099/1995: “Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis. (...) § 2º Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.” (3) Lei 9.099/1995: “Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado. Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.” (4) Lei 9.099/1995: “Art.

60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.” (5) Lei 10.259/2001: “Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.” ADI 5264/DF, relatora Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

Citação por edital (CPP, art. 366): suspensão do prazo prescricional e limitação ao tempo da prescrição em abstrato (Tema 438 RG)

TESE FIXADA Em caso de inatividade processual decorrente de citação por edital, ressalvados os crimes previstos na Constituição Federal (CF) 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. RESUMO A CF estipula ser a prescritibilidade das pretensões penais a regra e, salvo opção constitucional expressa, não autorizou que o legislador ordinário crie hipóteses de imprescritibilidade não previstas no texto constitucional. Essa conclusão deflui de diversos dispositivos constitucionais, como a vedação de penas de caráter perpétuo, a garantia da duração razoável do processo e da celeridade processual e a cláusula do devido processo legal. A imprescritibilidade é opção somente da CF. Ressalvados os crimes de racismo e as ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, a regra é a prescritibilidade. É compatível com a Constituição a interpretação conjunta do art. 366 do Código de Processo Penal (CPP) (1) com o art. 109, “caput”, do Código Penal (CP) (2), limitando o prazo de suspensão da prescrição ao tempo de prescrição do máximo da pena em abstrato prevista para o delito. De um lado, a própria lógica da prescrição é que as pretensões sejam exercidas em prazo previamente delimitado no tempo. Ela visa trazer segurança jurídica. Caso essa limitação não exista, o que se tem, ao fim, é a imprescritibilidade. De outro, o legislador ordinário não está autorizado a criar outras hipóteses de imprescritibilidade penal. Além disso, regular o prazo de suspensão da prescrição com o tempo de prescrição da pena máxima em abstrato cominada ao delito mostra-se condizente com o princípio da proporcionalidade e com a própria noção de individualização da pena. Finda a suspensão do prazo prescricional pelo decurso do tempo estabelecido no art. 109 do CP, será retomado o curso da prescrição, permanecendo suspenso o processo penal. Rechaça-se o entendimento de que não se pode dar curso ao prazo de prescrição. Não se cuida de cindir a regra prevista no art. 366 do CPP, mas sim de conferir eficácias distintas a normas jurídicas diversas, uma dirigida à suspensão da [Digite aqui]

prescrição e outra dirigida à suspensão do processo. Ademais, a compreensão de que também deveria ser dado prosseguimento ao curso do processo, com a nomeação de defensor dativo, contraria o próprio sentido da alteração promovida no art. 366 pela Lei 9.271/1996. Por ser a citação por edital uma ficção jurídica, pretendeu-se com a alteração legislativa obstar que alguém fosse processado e julgado sem que se tivesse a certeza de que tomara conhecimento do processo, em prejuízo à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Além de não prestigiar as garantias inerentes ao devido processo legal, a retomada do processo coloca o réu em situação mais gravosa do que a suspensão do processo e da prescrição ad aeternum. Igualmente, não está em harmonia com diplomas internacionais, que, à luz da cláusula de abertura prevista no texto constitucional, têm força normativa interna e natureza supralegal. Ao apreciar o Tema 438 da repercussão geral, o Plenário negou provimento ao recurso extraordinário. (1) CPP: “Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (2) CP: “Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I – em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II – em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III – em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV – em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V – em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI – em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. Parágrafo único – Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.” RE 600851/DF, relator Min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 4.12.2020, STF.

Seleção de Novembro

Delação premiada e fixação de competência

A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência. Isso porque, conforme decidido por esta Corte, nos autos do INQ 4.130, os fatos relatados em colaboração premiada não geram prevenção. Enquanto meio de obtenção de prova, os fatos relatados em colaboração premiada, quando não conexos com o objeto do processo que deu origem ao acordo, devem receber o tratamento conferido ao encontro fortuito de provas. Destaca-se que a regra no processo penal é o respeito ao princípio do juiz natural, com a devida separação das competências entre justiça estadual e justiça federal. Assim, para haver conexão ou continência, seria necessário que, além da mera coincidência de agentes, houvesse uma conexão fático-objetiva entre os fatos imputados em ambas ações penais. [Digite aqui]

Deve-se ter em conta que a conexão e a continência são “verdadeiras causas modificadoras da competência e que têm por fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo”. Com a finalidade de viabilizar a instrução probatória e impedir a prolusão de decisões contraditórias, a alteração da competência deve-se limitar às restritas situações em que houver o concurso de agentes em crime específico, simultâneo ou recíproco, nos casos de crimes cometidos com a finalidade de ocultar infração anterior, quando houver um liame probatório indispensável, ou nas hipóteses de duas pessoas serem acusadas do mesmo crime (arts. 76 e 77 do Código Penal). No caso, o único vínculo fático-objetivo que sustentaria a tese da conexão instrumental seria a citação do paciente em uma delação, no sentido de que ele integraria a suposta organização criminosa investigada na ação que tramita perante a justiça federal. Não obstante a coincidência parcial de réus nas ações penais, há autonomia na linha de acontecimentos que desvincula os fatos imputados ao paciente numa delas dos fatos descritos na outra. Trata-se de agravo regimental em habeas corpus impetrado contra decisão de indeferimento de idêntica medida no Superior Tribunal de Justiça que manteve a competência da justiça federal para julgar e processar o paciente, promotor de justiça aposentado. Com base no entendimento exposto, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão concessiva da ordem, decretou a ilegalidade da prisão preventiva do paciente, por estar fundada em suposições e ilações, e determinou a remessa dos autos à justiça comum estadual de primeiro grau. HC 181978 AgR/RJ, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10.11.2020, STF.

Destaque: É desnecessária a comprovação de prejuízo para o reconhecimento da nulidade decorrente da não observância do rito previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, o qual determina que o interrogatório do acusado seja o último ato a ser realizado.

Informações do inteiro teor: Ao disciplinar a instrução processual no rito comum ordinário, o caput do art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, determina que o interrogatório do acusado seja o último ato a ser realizado. O art. 57 da Lei de Drogas, por sua vez, prevê momento específico e diverso para o interrogatório do réu. No entanto, por ocasião do julgamento do HC 127.900/AM (Rel. Ministro Dias Toffoli), o Pleno do Supremo Tribunal Federal realizou uma releitura do art. 400 do Código de Processo Penal e firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no referido dispositivo, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário delineadas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado (lex mitior), visto que assegura maior efetividade a princípios constitucionais, notadamente aos do contraditório e da ampla defesa. Dito isso, para que eventual nulidade seja reconhecida em decorrência da inversão da ordem do interrogatório, remanescem dois pontos a serem previamente analisados: a) para que seja reconhecida a nulidade do feito, é necessário haver a demonstração de efetivo prejuízo à defesa, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*? e [Digite aqui]

b) a matéria deve ser alegada no primeiro momento processual oportuno, sob pena de preclusão? Em relação ao primeiro ponto, registra-se que não se desconhece a existência de julgados desta Corte Superior de Justiça que, mesmo depois do julgamento do referido HC 127.900/AM, passaram a exigir, em relação aos processos com instrução ainda em curso, que, naqueles casos em que o interrogatório tivesse sido realizado no início da instrução, deveria haver a comprovação de efetivo prejuízo à defesa para que fosse reconhecida a nulidade processual. No entanto, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, ante a magnitude constitucional de que se reveste o interrogatório judicial, já teve diversas oportunidades de assentar que esse ato processual representa meio viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Se o interrogatório é um ato essencialmente de autodefesa, não se deu aos recorrentes a possibilidade de, ao final da instrução criminal, esclarecer ao Magistrado eventuais fatos contra si alegados pelas testemunhas, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória a eles dirigida e influenciar na formação do convencimento do julgador. Portanto, se nem a doutrina nem a jurisprudência ignoram a importância de que se reveste o interrogatório judicial – cuja natureza jurídica permite qualificá-lo como ato de defesa –, não há como acolher o argumento do Tribunal de origem, no sentido de que a ausência de demonstração de prejuízo impossibilitaria o reconhecimento da apontada nulidade. Não há como se imputar à defesa do acusado o ônus de comprovar eventual prejuízo em decorrência de uma ilegalidade, para a qual não deu causa e em processo que já resultou na sua própria condenação. Isso porque não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e que nem sequer observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa). Como avaliar, na perspectiva de exigir-se a demonstração do prejuízo, se o interrogatório realizado no início da instrução não trouxe nenhum prejuízo à defesa (tanto à defesa técnica quanto à do próprio acusado – autodefesa)? Assim, exigir a comprovação de prejuízo para o reconhecimento da nulidade decorrente da não observância do rito previsto no art. 400 do Código de Processo Penal representa não apenas uma burla (escamoteada) ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 127.900/AM, como também um esvaziamento das garantias constitucionais do contraditório e, especialmente, da ampla defesa, uma forma de se esquivar do reconhecimento de uma nulidade e uma maneira de se evitar a anulação de uma instrução probatória que, visivelmente, foi realizada em franco desacordo com as referidas garantias constitucionais. Por fim, uma vez fixada a compreensão pela desnecessidade de a defesa ter de demonstrar eventual prejuízo decorrente da inversão da ordem do interrogatório dos réus, em processo do qual resultou a condenação, e porque o procedimento adotado afrontou os princípios do contraditório e da ampla defesa, não há como condicionar o reconhecimento da nulidade ao fato de a defesa arguir ou não o vício processual já na própria audiência de instrução. Não incide na espécie, portanto, a preclusão. REsp 1.808.389-AM, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 20/10/2020, DJe 23/11/2020. Informativo 683, STJ.

Destaque: O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime"), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio o instituto do acordo de não persecução penal. Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa. A respeito da aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora o benefício processual/penal possa ser aplicado aos fatos anteriores à vigência da lei, a denúncia não pode ter sido recebida ainda. Recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC191.464/STF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 12/11/2020, ao examinar o tema, proclamou o mesmo entendimento. HC 607.003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020. Informativo 683, STJ.

Destaque: A apelação criminal é o recurso adequado para impugnar a decisão que recusa a homologação do acordo de colaboração premiada, mas ante a existência de dúvida objetiva é cabível a aplicação do princípio da fungibilidade.

Informações do inteiro teor: A teor das disposições contidas na Lei n. 12.850/2013, realizado o acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para verificação de sua regularidade, legalidade, adequação e voluntariedade, os termos do ajuste, as declarações do colaborador e cópia da investigação. Tem-se, nessa fase, a fiscalização dos aspectos previstos no art. 4º, § 7º, do mesmo regramento legal, com redação incluída pela Lei n. 13.964/2019. O magistrado poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais e esse ato judicial tem conteúdo decisório, pois impede o meio de obtenção da prova. Entretanto, não existe previsão normativa sobre o recurso cabível para a sua impugnação. Nesse contexto, ante a lacuna na lei, o operador do direito tem de identificar, entre os instrumentos recursais existentes no direito processual penal, aquele mais adequado para a revisão da decisão proferida em primeira instância. Desse modo, analisadas as espécies de recursos elencados no Código de Processo Penal, tem-se que a apelação criminal é apropriada para confrontar a decisão que recusa a homologação da proposta de acordo de colaboração premiada. Isso porque, o ato judicial: a) não ocasiona uma situação de inversão tumultuária do processo, a atrair o uso da correição parcial e b) tem força definitiva, uma vez que impede o negócio jurídico processual, com prejuízo às partes interessadas. Ademais, o cabimento do recurso em sentido estrito está taxativamente previsto no art. 581 do CPP e seus incisos não tratam de hipótese concreta que se assemelha [Digite aqui]

àquela prevista no art. 4º, § 8º, da Lei n. 12.850/2013. De toda forma, ante a existência de dúvida objetiva quanto ao instrumento adequado para combater o provimento jurisdicional, não constitui erro grosseiro o manejo de correção parcial, principalmente quando esse instrumento foi aceito em situações outras pelo Tribunal de origem. Interposta a insurgência no interstício de cinco dias, sem que se possa falar em sua intempestividade, é perfeitamente aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Assim, consoante preceitua o art. 579 do CPP: "salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro". REsp 1.834.215-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020. Informativo 683, STJ.

Seleção de Outubro

Estelionato: representação da vítima e retroatividade

Não retroage a norma prevista no § 5º do art. 171 do Código Penal (CP) (1), incluída pela Lei 13.964/2019 ("Pacote Anticrime"), que passou a exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade para a instauração de ação penal, nas hipóteses em que o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor do novo diploma legal. A norma processual anteriormente vigente definia a ação penal para o delito de estelionato, em regra, como pública incondicionada. Desse modo, nos casos em que já oferecida a denúncia, tem-se a concretização de ato jurídico perfeito, o que obstaculiza a interrupção da ação penal. Por outro lado, por tratar-se de "condição de procedibilidade da ação penal", a aplicação da regra prevista no § 5º do art. 171 do CP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, será obrigatória em todas as hipóteses em que ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Parquet, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do art. 2º, do Código de Processo Penal (CPP) (2). Entendimento diverso demandaria expressa previsão legal, pois se estaria transformando a "representação da vítima", clássica condição de procedibilidade, em verdadeira "condição de prosseguibilidade da ação penal", alterando sua tradicional natureza jurídica. A representação da vítima somente estaria dispensada nas situações expressamente previstas no § 5º do art. 171 do CP, uma vez que outros bens jurídicos estariam afetados. Trata-se, no caso, de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de indeferimento liminar de outro writ no Superior Tribunal de Justiça. Em face da singularidade da matéria, da sua relevância, da multiplicidade de habeas corpus sobre o mesmo tema e da necessidade de sua definição, a Primeira Turma superou a Súmula 691 para conhecer da impetração. Entretanto, ante a inexistência de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia, indeferiu a ordem. (1) CP: "Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: (...) § 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: I – a Administração Pública, direta ou indireta; II – criança ou [Digite aqui]

adolescente; III – pessoa com deficiência mental; ou IV – maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.” (2) CPP: “Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.” HC 187341/SP, relator Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 13.10.2020, STF.

Cuidado a menor e à pessoa com deficiência e substituição de prisão preventiva

Tem direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar — desde que observados os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) e não praticados crimes mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes — os pais, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, bem como outras pessoas presas, que não sejam a mãe ou o pai, se forem imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência. Em observância à proteção integral e à prioridade absoluta conferidas pela Constituição Federal de 1988 (CF) às crianças e às pessoas com deficiência, é cabível a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos casos dos incisos III e VI do art. 318 do CPP, quando o contexto familiar do investigado ou réu demonstrar a sua importância para a criação, o suporte, o cuidado e o desenvolvimento de criança ou pessoa com deficiência, bem como em decorrência das atuais circunstâncias de grave crise na saúde pública nacional que geram riscos mais elevados às pessoas inseridas no sistema penitenciário, em especial em razão da proliferação do Coronavírus (Covid-19) no Brasil. Eventual recusa à substituição deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática pelo acusado de crime com violência ou grave ameaça à pessoa ou a prática de delitos contra sua própria prole. Ressalte-se que o art. 318, VI, do CPP, prevê expressamente que, nos casos de presos do sexo masculino, o juiz deverá substituir a prisão preventiva pela domiciliar caso ele seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Em se tratando de outras pessoas presas que não sejam a mãe ou o pai, o inciso III estabelece que deverá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar se o preso for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu a ordem de habeas corpus coletivo. (1) CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” HC 165704/DF, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.10.2020, STF.

Inobservância de prazo nonagesimal e revogação automática de prisão preventiva

A inobservância do prazo nonagesimal do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) (1) não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos. O disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP insere-se em um sistema a ser interpretado harmonicamente, sob pena de se produzirem incongruências deletérias à processualística e à efetividade da ordem penal. A exegese que se impõe é a que, à luz do caput do artigo, extrai-se a regra de que, para a revogação da prisão preventiva, o juiz deve fundamentar a decisão na insubsistência dos motivos que determinaram sua decretação, e não no mero decurso de prazos processuais. O Supremo Tribunal Federal (STF) rechaça interpretações que associam, automaticamente, o excesso de prazo ao constrangimento ilegal da liberdade, tendo em vista: a) o critério de razoabilidade concreta da duração do processo, aferido à luz da complexidade de cada caso, considerados os recursos interpostos, a pluralidade de réus, crimes, testemunhas a serem ouvidas, provas periciais a serem produzidas, etc.; e b) o dever de motivação das decisões judiciais [Constituição Federal (CF), art. 93, IX] (2), que devem sempre se reportar às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis. À luz desta compreensão jurisprudencial, o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP não conduz à revogação automática da prisão preventiva. Ao estabelecer que “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”, o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas a necessidade de fundamentá-la periodicamente. Mais ainda: o parágrafo único do art. 316 não fala em prorrogação da prisão preventiva, não determina a renovação do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua manutenção. Logo, não se cuida de prazo prisional, mas prazo fixado para a prolação de decisão judicial. Portanto, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porquanto esta, à luz do caput do dispositivo, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da ausência dos motivos autorizadores da cautela, e não do mero transcorrer do tempo. No caso, trata-se de referendo de decisão do presidente do STF que, em sede de plantão judiciário, após reconhecer a existência de risco de grave lesão à ordem e à segurança pública, concedeu a suspensão de medida liminar proferida nos autos do HC 191.836/SP e determinou a imediata prisão do paciente. A periculosidade do agente do writ em foco para a segurança pública resta evidente, ante a gravidade concreta do crime (tráfico transnacional de mais de 4 toneladas de cocaína, mediante organização criminosa violenta e que ultrapassa as fronteiras nacionais) e a própria condição de liderança de organização criminosa de tráfico de drogas atribuída ao paciente, reconhecida nas condenações antecedentes que somam 25 anos. Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, referendou a decisão em suspensão de liminar, com a consequente confirmação da suspensão da decisão proferida nos autos do HC 191.836/SP até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente, determinando-se a imediata prisão do paciente, nos termos do voto do ministro Luiz Fux (presidente e relator), vencido o [Digite aqui]

ministro Marco Aurélio, que inadmitia a possibilidade de presidente cassar individualmente decisão de um integrante do STF. O ministro Ricardo Lewandowski, preliminarmente, não conhecia da suspensão e, vencido, ratificou a liminar. (1) CPP: “Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.” (2) CF: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” SL 1395 MC Ref/SP, relator Min. Luiz Fux, julgamento em 14 e 15.10.2020, STF.

Audiência de custódia: prisão em flagrante e Lei 13.964/2019

Toda pessoa que sofra prisão em flagrante — qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo — deve ser obrigatoriamente conduzida, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvido o custodiado “sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão” e examinados os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa: (i) relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante, (ii) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP) (1) ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CP) (2), ou, ainda, (iii) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 (3) do CPP. A audiência de custódia (ou de apresentação) constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu, já incorporadas ao direito positivo interno (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos). Traduz prerrogativa não suprimível assegurada a qualquer pessoa. Sua imprescindibilidade tem o beneplácito do magistério jurisprudencial (ADPF 347 MC) e do ordenamento positivo doméstico [Lei 13.964/2019 e Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)]. A ausência da realização da audiência de custódia qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o consequente relaxamento da privação cautelar da liberdade. Ressalvada motivação idônea, o magistrado que deixar de promovê-la se sujeita à tríplex responsabilidade [CPP, art. 310, § 3º (4)]. No contexto da audiência de custódia, é legítima a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva somente se e quando

houver pedido expresso e inequívoco por parte do Ministério Público, da autoridade policial ou, se for o caso, do querelante ou do assistente do Parquet. A reforma introduzida pela Lei 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar. Ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311 do CPP (5), a lei vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem prévio requerimento. Foi suprimida a possibilidade de o magistrado ordenar, sponte sua, a imposição de prisão preventiva. Assim, não é possível a decretação ex officio de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia. Tornou-se inviável a conversão de ofício, mesmo na hipótese a que se refere o art. 310, II, do CPP (6). Independentemente da gravidade em abstrato do crime, não se presume a configuração dos pressupostos e dos fundamentos referidos no art. 312 do CPP, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Mostra-se inconcebível que se infira do auto de prisão em flagrante, ato de natureza meramente descritiva, a existência de representação tácita ou implícita da autoridade policial a fim de convertê-la em prisão preventiva. Em matéria processual penal, inexistente, em nosso ordenamento jurídico, o poder geral de cautela dos juízes, notadamente em tema de privação e/ou restrição da liberdade das pessoas. Consequentemente, é vedada a adoção de provimento cautelares inominados ou atípicos — em detrimento de investigado, acusado ou réu —, em face dos postulados constitucionais de tipicidade processual e da legalidade estrita. Trata-se, na espécie, de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido cautelar lá formulado em sede de ação constitucional de mesma natureza. No caso, magistrado de primeira instância afirmou não vislumbrar como realizar audiência de custódia dos pacientes, haja vista a situação de pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Além disso, registrou que a audiência seria realizada em momento oportuno e converteu de ofício as prisões em flagrante em preventivas. A Segunda Turma não conheceu da impetração, mas concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus para invalidar, por ilegal, a conversão ex officio das prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas, confirmando, em consequência, o provimento cautelar anteriormente deferido. (1) CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.” (2) CP: “Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Parágrafo único – O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.” (3) CPP: “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I –

nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.” (4) CPP: “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...) § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.” (5) CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (...) § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (...) Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.” (6) CPP: “Art. 310. (...) II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou” HC 188888/MG, relator Min. Celso de Mello, julgamento em 6.10.2020, STF.

Destaque: A Justiça do Distrito Federal é a competente para julgar o crime de falso testemunho praticado em processos sob sua jurisdição.

Informações do inteiro teor: Ao desenhar a partição de competências do Poder Judiciário da União, a Constituição da República dividiu-o em cinco ramos: 1) Justiça Comum Federal; 2) Justiça Eleitoral; 3) Justiça do Trabalho; 4) Justiça Militar; e 5) Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Segundo a Súmula 165/STJ, "compete à justiça federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista". Ademais, o Supremo [Digite aqui]

Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.684 concluiu, em definitivo, faltar à Justiça do Trabalho jurisdição penal (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 29/05/2020). Exceptuada a Justiça do Trabalho, todos os demais ramos do Poder Judiciário da União têm jurisdição penal. Ocorre que, em 1992, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão no qual firmou a competência da Justiça Federal para julgar crime de falso testemunho praticado contra a administração da Justiça Eleitoral (CC 2.437/SP, Rel. Ministro José Dantas, DJ 06/04/1992). Pela jurisprudência do STJ, portanto, no caso de depoimento falso constatado em causa no âmbito do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal, é da Justiça Federal a competência para processar e julgar tal delito. No âmbito da Justiça Militar o Superior Tribunal Militar reconhece a atribuição da Justiça Castrense para o crime de falso testemunho (art. 346 do Código Penal Militar) cometido em processos de sua jurisdição. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao contrário da Justiça Trabalhista, detém atribuições criminais (como também as Justiças Eleitoral e a Militar). Todavia, diferentemente de todos outros braços do Poder Judiciário da União, o TJDFT possui natureza híbrida, pois sua competência jurisdicional corresponde à dos Tribunais estaduais (ou seja, não se trata de Justiça especializada). Por isso, o Superior Tribunal de Justiça proferiu julgados nos quais consignou que outros crimes (diversos do falso testemunho) cometidos contra o MPDFT ou o TJDFT não são processados e julgados na Justiça Comum Federal. Em conclusão, a índole sui generis da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, distinta por sua atribuição jurisdicional equivalente à dos Tribunais estaduais, impede o reconhecimento de interesse direto da União na causa. CC 166.732-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/10/2020, DJe 21/10/2020. Informativo 681, STJ.

Destaque: Em razão da pandemia de covid-19, concede-se a ordem para a soltura de todos os presos a quem foi deferida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontram submetidos à privação cautelar em razão do não pagamento do valor.

Informações do inteiro teor: Busca-se no habeas corpus coletivo, a soltura de todos os presos do estado do Espírito Santo que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança. Não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Nesse contexto, corroborando com a evidência de notória e maior vulnerabilidade do ambiente carcerário à propagação do novo coronavírus, nota técnica apresentada após solicitação apresentada pela Coordenação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Distrito Federal - IBCCrim/DF, demonstra que, sendo o distanciamento social tomado enquanto a medida mais efetiva de prevenção à infecção pela covid-19, as populações vivendo em aglomerações, como favelas e presídios, mostram-se significativamente mais sujeitas a contrair a doença mesmo se proporcionados equipamentos e insumos de proteção a estes indivíduos. Por sua vez, a Organização das Nações Unidas (ONU), admitindo o contexto [Digite aqui]

de maior vulnerabilidade social e individual das pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, divulgou, em 31/3/2020, a Nota de Posicionamento – Preparação e respostas à covid-19 nas prisões. Dentre as análises realizadas, a ONU afirma a possível insuficiência de medidas preventivas à proliferação da covid-19 nos presídios em que sejam verificadas condições estruturais de alocação de presos e de fornecimento de insumos de higiene pessoal precárias, a exemplo da superlotação prisional. Assim, a ONU recomenda a adoção de medidas alternativas ao cárcere para o enfrentamento dos desafios impostos pela pandemia aos já fragilizados sistemas penitenciários nacionais e à situação de inquestionável vulnerabilidade das populações neles inseridas. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) igualmente afirmou, por meio de sua Resolução n. 1/2020, a necessidade de adoção de medidas alternativas ao cárcere para mitigar os riscos elevados de propagação da covid-19 no ambiente carcerário, considerando as pessoas privadas de liberdade como mais vulneráveis à infecção pelo novo coronavírus se comparadas àquelas usufruindo de plena liberdade ou sujeitas a medidas restritivas de liberdade alternativas à prisão. Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF n. 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional se encontra em um estado de coisas inconstitucional, é que se faz necessário dar imediato cumprimento às recomendações apresentadas no âmbito nacional e internacional, que preconizam a máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão preventiva, inclusive com a fixação de medidas alternativas à prisão, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (covid-19). Assim, nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional a manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo. Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável. HC 568.693-ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/10/2020, DJe 16/10/2020. Informativo 681, STJ.

Destaque: A partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime) promoveu diversas alterações processuais, deixando clara a intenção do legislador de retirar do magistrado qualquer possibilidade de decretação ex officio da prisão preventiva. O anterior posicionamento desta Corte, no sentido de que "não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva", merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela referida lei, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório. Com efeito, a alteração introduzida no [Digite aqui]

art. 311 do CPP, do qual foi suprimida a expressão "de ofício", corrobora a interpretação segundo a qual passou a ser imprescindível a representação prévia para decretação da prisão cautelar, inclusive para conversão do flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial. No mesmo sentido, o em. Ministro Celso de Mello, quando da apreciação do pedido liminar no HC 186.421/SC, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, enfrentou o tema, decidindo pela interpretação sistemática do dispositivo processual acima referenciado, concluindo pela inviabilidade da conversão de ofício do flagrante em preventiva. Destaca-se, ainda, recente pedido liminar deferido pela Suprema Corte, nos autos do HC 191.042/MG (Rel. Ministro Edson Fachin, DJe de 23/9/2020), no mesmo sentido da tese ora defendida. Por fim, como dever de lealdade, cita-se o resultado do julgamento do HC 583.995/MG (Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ acórdão Min. Rogério Schietti Cruz), no qual a Sexta Turma do STJ em 15/9/2020, por 3 votos a 2, decidiu pela possibilidade de conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, ainda que após a vigência da Lei n. 13.964/2019. Até a Quinta Turma também decidiu na mesma linha, no AgRg 611.940, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, em 22/09/2020, cujo voto, porém, não mereceu uma discussão maior no Colegiado. No referido julgamento da 6ª Turma, restou decidido que a conversão do flagrante em prisão preventiva é uma situação à parte, que não se confunde com a decisão judicial que simplesmente decreta a preventiva ou qualquer outra medida cautelar. Para o ministro Rogerio Schietti – cujo voto foi acompanhado pela ministra Laurita Vaz e pelo ministro Antonio Saldanha Palheiro – quando há o flagrante, a situação é de urgência, pois a lei imporia ao juiz, independentemente de provocação, a obrigação imediata de verificar a legalidade da prisão e a eventual necessidade de convertê-la em preventiva ou aplicar medida cautelar diversa. Apesar dos argumentos muito bem lançados, tal interpretação seria uma evidente autorização à atuação inquisitiva do Juiz, contrariando o propósito da nova Lei, claramente no sentido da linha acusatória. HC 590.039-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020. Informativo 682, STJ.

Destaque: Mesmo após as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019), não há ilegalidade na conversão da prisão em flagrante em preventiva, de ofício, pelo magistrado.

Informações do inteiro teor: A conversão da decretação da prisão em flagrante em preventiva de ofício, embora suscite relevante controvérsia, deve ser resolvida em favor de sua possibilidade. Desde que concretamente fundamentada, a decisão que conclui pela necessidade, sempre excepcional, de imposição da prisão cautelar é de ser admitida em razão do poder geral de cautela do magistrado, que, ao receber o auto de prisão em flagrante, deve, uma vez vislumbrada a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, independente de provação, decretar a prisão cautelar. Além de ser necessária a admissão dessa hipótese por questões pragmáticas, como, por exemplo, nos [Digite aqui]

casos de ausência de membro do Ministério Público em audiências em que se delibere sobre a necessidade da prisão do acusado, deve-se assinalar que tal proceder não macula o princípio acusatório. O que há, nessa hipótese, é a regularização da prisão em flagrante, sem prejuízo de provação das partes sobre a necessidade ou não de sua manutenção. Ou seja, um contraditório diferido. A propósito, conforme já decidiu esta Corte, "embora o art. 311 do CPP aponte a impossibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo Juízo, é certo que, da leitura do art. 310, II, do CPP, observa-se que cabe ao Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, proceder a sua conversão em prisão preventiva, independentemente de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP, exatamente como se verificou na hipótese dos autos, não havendo falar em nulidade quanto ao ponto" (HC n. 539.645/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020). HC 605.305-MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. Ac. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por maioria, julgado em 06/10/2020, DJe 27/10/2020. Informativo 682, STJ.

Destaque: Para o acesso a dados telemáticos não é necessário a delimitação temporal para fins de investigações criminais.

Informações do inteiro teor: A Lei do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) aplica-se às relações privadas e no seu art. 10 tem previsão ampla da necessidade de tutela da privacidade de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas. No entanto, ao tratar do acesso judicial somente exige limitação temporal quanto aos registros de "aplicações de internet", termo legal usado para definir "o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet" (art. 5º, VII). Assim, não há limitação de tempo para acesso aos dados pessoais, em sentido amplo, mas apenas ao acesso à internet. Ademais, a proteção da privacidade mencionada no art. 3º, II, do estatuto legal refere-se ao uso da internet, conceituada como "o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes" (art. 5º, I). Apesar de o artigo 22, III, da referida lei determinar que a requisição judicial de registro deve conter o período ao qual se referem, tal quesito só é necessário para o fluxo de comunicações, sendo inaplicável nos casos de dados já armazenados que devem ser obtidos para fins de investigações criminais. Dessa forma, não é necessário especificar a limitação temporal para os acessos requeridos pelo Ministério Público, por se tratar de dados estáticos, constantes nas plataformas de dados. No caso, não se trata de guarda e disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, e, acaso fosse, a autoridade policial ou o Ministério Público poderia requerer cautelarmente que o provedor de aplicações de internet, por ordem judicial, guardasse os registros de acesso à aplicação de internet, para finalidades de investigação criminal. HC 587.732-RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020. Informativo 682, STJ.

[Digite aqui]

Destaque: A idade da vítima é irrelevante para afastar a competência da vara especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher e as normas protetivas da Lei Maria da Penha.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, frisa-se que a Lei n. 11.340/2006 não reclama considerações sobre a motivação da conduta do agressor, mas tão somente que a vítima seja mulher (pouco importando sua idade) e que a violência seja cometida no ambiente doméstico, familiar ou em relação de intimidade ou afeto entre agressor e agredida. No caso, o que importa é constatar que não apenas a agressão sexual se deu em ambiente doméstico, mas também familiar e afetivo, entre pai e filha, eliminando qualquer dúvida quanto à incidência do subsistema da Lei Maria da Penha, inclusive no que diz respeito ao órgão jurisdicional competente – especializado – para processar e julgar a ação penal. Não se ignora que parte da jurisprudência desta Corte Superior considera apenas o fator etário e não a condição de mulher da vítima, a fim de excluir a competência da vara especializada, mesmo quando o delito é praticado em ambiente doméstico. É descabida a preponderância de um fator meramente etário, para afastar a competência da vara especializada e a incidência do subsistema da Lei Maria da Pena, desconSIDERANDO o que, na verdade, importa, é dizer, a violência praticada contra a mulher (de qualquer idade), no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. A Lei n. 11.340/2006 nada mais objetiva do que proteger vítimas, contra quem os abusos aconteceram no ambiente doméstico e decorreram da distorção sobre a relação familiar decorrente do pátrio poder, em que se pressupõe intimidade e afeto, além do fator essencial de ela ser mulher, elementos suficientes para atrair a competência da vara especializada em violência doméstica. A prevalecer o entendimento combatido, crianças e adolescentes vítimas de violência doméstica – segmento especial e prioritariamente protegido pela Constituição da República (art. 227) – passariam a ter um âmbito de proteção menos efetivo do que mulheres adultas. E, mesmo em relação a estas, cumpre enfatizar que não se poderia jamais cogitar de retorno a um tempo em que muitos professavam que somente as mulheres frágeis física ou emocionalmente encontravam guarida nas normas protetivas da Lei Maria da Penha. Ademais, a ideia de vulnerabilidade da vítima que passou a compor o nome do delito do art. 217-A do Código Penal tem o escopo de afastar relativizações da violência sexual contra vítimas nessas condições, entre elas as de idade inferior a 14 anos de idade, não se exigindo igual conceito para fins de atração do complexo normativo da Lei Maria da Penha. RHC 121.813-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 20/10/2020, DJe 28/10/2020. Informativo 682, STJ.

Destaque: A progressão de regime do reincidente não específico em crime hediondo ou equiparado com resultado morte deve observar o que previsto no inciso VI, a, do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Informações do inteiro teor: Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019). Contudo, tal entendimento não pode mais prevalecer diante da nova redação do art. 122 da Lei de Execução Penal, trazida com a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Com efeito, a Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal). Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse. A leitura da atual redação do dispositivo em comento revela, porém, que a situação em exame (condenado por crime hediondo, reincidente não específico) não foi contemplada na lei. Vejamos: Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: [...] V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; [...] VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. Dessa forma, em relação aos apenados que foram condenados por crime hediondo mas que são reincidentes em razão da prática anterior de crimes comuns não há percentual previsto na Lei de Execuções Penais, em sua nova redação, para fins de progressão de regime, visto que os percentuais de 60% e 70% se destinam unicamente aos reincidentes específicos, não podendo a interpretação ser extensiva, vez que seria prejudicial ao apenado. Assim, por ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem. No caso (condenado por crime hediondo com resultado morte, reincidente não específico), diante da lacuna na lei, deve ser observado o lapso temporal relativo ao primário. Impõe-se, assim, a aplicação do contido no inciso VI, a, do referido artigo da Lei [Digite aqui]

de Execução Penal, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime. HC 581.315-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020. Informativo 681, STJ.

Seleção de Setembro

Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

Informações do inteiro teor: Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Nesse contexto, a ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. Em uma sociedade em que a informação é compartilhada cada vez com maior velocidade, nada mais natural que a preocupação do indivíduo em assegurar que fatos inerentes a sua vida pessoal sejam protegidos, sobretudo diante do desvirtuamento ou abuso de interesses de terceiros. Entretanto, mesmo reconhecendo que o sigilo é expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar a proteção ao sigilo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. Importante ressaltar que a determinação de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados [Digite aqui]

informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma. Com efeito, o procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo desses dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados. Ademais, não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios. Nota-se que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado. De se observar, quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, se a determinação judicial atende aos seguintes critérios: a) adequação ou idoneidade (dos meios empregados para se atingir o resultado); b) necessidade ou proibição de excesso (para avaliar a existência ou não de outra solução menos gravosa ao direito fundamental em foco); c) proporcionalidade em sentido estrito (para aferir a proporcionalidade dos meios empregados para o atingimento dos fins almejados). Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência. RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 681, STJ.

Destaque: A determinação judicial de quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários que operaram em determinada área geográfica, suficientemente fundamentada, não ofende a proteção constitucional à privacidade e à intimidade.

Informações do inteiro teor: Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Nesse contexto, a ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. Em uma sociedade onde a informação é compartilhada cada vez com maior velocidade, nada mais natural que a preocupação do indivíduo em assegurar que fatos inerentes a sua vida pessoal sejam protegidos, sobretudo diante do desvirtuamento ou abuso de interesses de terceiros. Entretanto, mesmo reconhecendo que o sigilo é expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar a proteção ao sigilo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. Importante ressaltar que a determinação de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma. Com efeito, o procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo desses dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros [Digite aqui]

informáticos existentes ou dados já coletados. Ademais, não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios. Nota-se que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, (espaço a mais) de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado. De se observar, quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, se a determinação judicial atende aos seguintes critérios: a) adequação ou idoneidade (dos meios empregados para se atingir o resultado); b) necessidade ou proibição de excesso (para avaliar a existência ou não de outra solução menos gravosa ao direito fundamental em foco); c) proporcionalidade em sentido estrito (para aferir a proporcionalidade dos meios empregados para o atingimento dos fins almejados). Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência. RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: Mesmo após o advento da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o art. 310, II, do Código de Processo Penal autoriza a conversão, de ofício pelo Juízo processante, da prisão em flagrante em preventiva.

Informações do inteiro teor: A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF). Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado [Digite aqui]

pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos dos artigos 310 e seguintes do Código de Processo Penal. De fato, nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, "em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial". Assim, embora a Lei n. 13.964/2019 - Pacote Anticrime - tenha retirado a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, do art. 311 do Código de Processo Penal, no caso, trata-se da conversão da prisão em flagrante, hipótese distinta e amparada pela regra específica do art. 310, II, do CPP. Ou seja, o art. 310, II, do Código de Processo Penal, autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo Juízo processante, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Portanto, não há ilegalidade ou ofensa ao sistema acusatório, na prisão preventiva do agente uma vez que a sua conversão, de ofício, está amparada no referido dispositivo da Lei Processual Penal. AgRg no HC 611.940-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020. Informativo 679, STJ.

Destaque: As diretrizes para individualização da pena e segregação cautelar dos autores de crime de tráfico privilegiado, por decorrerem de precedentes qualificados das Cortes Superiores, devem ser observadas, sempre ressalvada, naturalmente, a eventual indicação de peculiaridades do caso examinado, a permitir distinguir a hipótese em julgamento da que fora decidida nos referidos precedentes.

Informações do inteiro teor: Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico - nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade -, que não o seu encarceramento. Essa insistente desconsideração de alguns órgãos judicantes às diretrizes normativas derivadas das Cortes de Vértice produz um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados. Em suma, diante da mesma situação factual - tráfico de pequena monta, agente primário, sem antecedentes penais, sem prova de vínculo com organização criminosa e de exercício de atividade criminosa (que não seja, é claro, a específica mercancia ilícita eventual que lhe rendeu a condenação) -, há de reconhecer-se que: A Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), em seu art. 112, § 5º (com a redação que lhe conferiu a Lei n. 13.964/2019) é expressa em dizer que "§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006"; O Ministério Público, a par da [Digite aqui]

função exclusiva de exercitar a ação penal pública, é também constitucionalmente incumbido da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, caput, da C.R.), e deve agir de acordo com critérios de objetividade, compromissado, pois, com o direito (custos iuris) e com a verdade. Logo, a acusação formulada pelo Ministério Público há de consubstanciar uma imputação responsabilmente derivada da realidade fático-jurídica evidenciada pelo simples exame do inquérito policial, muitas vezes já indicativa de que não se cuida de hipótese de subsunção da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas positivado no caput do art. 33 da LAD. A jurisprudência dos Tribunais Superiores – quer por meio de Súmulas (verbetes n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ), quer por meio de julgamentos proferidos pela composição Plena do Supremo Tribunal Federal, seguidos por inúmeros outros julgamentos da mesma Corte e do STJ – é uníssona e consolidada no sentido de que: Não se pode impor regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito e sem a idônea motivação, que não pode decorrer da mera opinião do julgador; O condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador; O condenado por crime de tráfico privilegiado, nas condições e nas ressalvas da alínea anterior, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; O autor do crime previsto no art. 33, § 4º da LAD não pode permanecer preso preventivamente, após a sentença (ou mesmo antes, se a segregação cautelar não estiver apoiada em quadro diverso), porque: a) O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – e copiosa jurisprudência das Cortes Superiores – afastou a vedação à liberdade provisória referida no art. 44 da LAD; b) Não é cabível prisão preventiva por crime punido com pena privativa máxima igual ou inferior a 4 anos (art. 313, I do Código de Processo Penal); c) O tempo que o condenado eventualmente tenha permanecido preso deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (art. 387, § 2º do CPP), o que, a depender do tempo da custódia e do quantum da pena arbitrada, implicará imediata soltura do sentenciado, mesmo se fixado o regime inicial intermediário, ou seja, o semiaberto (dado que, como visto, não se mostra possível a inflicção de regime fechado ao autor de tráfico privilegiado). HC 596.603-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020. Informativo 683, STJ.

Destaque: A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.964/2019, que deu nova redação ao caput do art. 316 do Código de Processo Penal e lhe acrescentou o parágrafo único. Consoante se infere da literalidade da norma a obrigação de revisar, no prazo assinalado, a necessidade de se [Digite aqui]

manter a custódia cautelar é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva. Com efeito, a Lei nova atribui ao "órgão emissor da decisão" – em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva – o dever de reavaliá-la. A inovação legislativa se apresenta como uma forma de evitar o prolongamento da medida cautelar extrema, por prazo indeterminado, sem formação da culpa. Daí o dever de ofício de o juiz ou o tribunal processantes declinarem fundamentos relevantes para manter a segregação provisória. No entanto, depois de exercido o contraditório e a ampla defesa, com a prolação da sentença penal condenatória, a mesma Lei Processual Penal prevê que "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta" (§ 1.º do art. 387 do Código de Processo Penal), a partir de outra perspectiva acerca da culpa do réu e da necessidade da custódia cautelar. Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar – decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la – continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo. Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação – de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos – seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexequível, sob pena de tornar a prisão preventiva "ilegal", data maxima venia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade. HC 589.544-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020. Informativo 680, STJ.

Seleção de Agosto

Acordo de delação premiada e impugnação – 3

A Segunda Turma, em conclusão e por empate na votação, concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade da utilização, como meio de prova, do segundo acordo de colaboração premiada firmado, por auditor e sua irmã, no âmbito de operação deflagrada com o objetivo de desarticular organização criminosa formada por auditores fiscais (Informativos 941 e 958). O colegiado reconheceu a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos referidos delatores. Ademais, determinou ao juízo de origem que verifique eventuais outros elementos probatórios contaminados pela ilicitude declarada e atos que devam ser anulados em razão de neles estarem fundamentados, além da viabilidade de manutenção ou trancamento do processo penal ao qual estão submetidos os pacientes. Prosseguindo, nos termos do art. 157, § 3º, do Código de Processo Penal (CPP), preclusa a decisão de desentranhamento, determinou a inutilização da prova declarada ilícita, facultado às partes acompanhar o incidente, mantidos os benefícios oferecidos pelo [Digite aqui]

Ministério Público e concedidos pelo juízo de origem aos delatores. Por fim, mandou oficial ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Corregedoria do Ministério Público do Paraná, a fim de que instaurem procedimentos investigatórios para o esclarecimento dos fatos relacionados a atuações dos membros do Ministério Público na realização dos acordos de colaboração premiada, devendo tais órgãos manter o Supremo Tribunal Federal (STF) informado sobre o andamento e os resultados da apuração. Na espécie, o referido auditor, investigado por supostos atos relacionados a propinas para redução de tributos, foi preso em flagrante por crimes sexuais. Nessa ocasião, ele e sua irmã fizeram um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, o qual abrangeu todos os crimes a ele imputados e culminou com a prisão de diversos auditores fiscais. Esse acordo foi rescindido diante de constatações de que o delator teria mentido, omitido fatos e cometido novos crimes. Durante interrogatório pelo juízo de origem, o delator asseverou que a rescisão do citado acordo teria sido arbitrária. Acusou promotores do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) de manipular suas declarações e ocultar todos os vídeos dos depoimentos que havia prestado extrajudicialmente. Posteriormente, o Parquet firmou com o auditor novo acordo de delação premiada, sob a condição de que se retratasse das mencionadas acusações e ratificasse as declarações que fizeram parte do acordo rescindido. O segundo acordo foi homologado como termo aditivo pelo juízo a quo. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator). O relator esclareceu que o caso em questão é diverso dos termos decididos anteriormente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 127.483). Trata-se de aproveitamento das provas resultantes do segundo acordo em processos concretos. O Pleno não discutiu a possibilidade na qual o acordo possui reflexos diretos sobre situações de terceiros. Não se cuida de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros, mas de questionamento de terceiros que tem a aplicação de provas no seu caso concreto. Ou seja, o que se discute é a produção de provas pelo colaborador nos processos que tramitam em face dos pacientes da ação. O foco da impugnação diz respeito à utilização de provas contra os imputados e ao modo que tais elementos foram produzidos a partir de um cenário de acordos de colaborações temerários e claramente questionáveis. Sendo assim, no caso concreto, pode-se questionar a aplicação das provas colhidas nos acordos. Não se enfrenta, portanto, a posição adotada pelo Plenário, mas se desenvolve e refina um sistema para analisar as consequências que precisam ser controláveis pelo Poder Judiciário. Nessa perspectiva, diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça criminal negocial, o relator reputou ser necessário avançar para traçar critérios adequados à limitação de abusos. O ministro Gilmar Mendes lembrou que a Segunda Turma, no HC 151.605, já havia assentado, por violação às regras de competência, a ilegalidade da homologação do acordo de colaboração premiada ora questionado e reconhecido a ineficácia das provas por meio dele produzidas em relação ao paciente daquele writ. Assim, explicou que as práticas realizadas na operação analisada são claramente temerárias e questionáveis, porque ocasionaram inúmeras impugnações e colocaram em risco a efetividade da persecução penal. O relator ressaltou que o estabelecimento de balizas legais para o acordo é uma opção do nosso sistema jurídico, para garantir a isonomia e evitar a corrupção dos

[Digite aqui]

imputados, mediante incentivos desmesurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se daria um poder sem limite sobre a vida e a liberdade dos imputados. É preciso respeitar a legalidade, visto que as previsões normativas caracterizam limitação ao poder negocial no processo penal. No caso de ilegalidade manifesta em acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário deve agir para a efetiva proteção de direitos fundamentais. Registrou que, em diversos precedentes, a Corte assentou que o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova. Portanto, trata-se de instituto de natureza semelhante, por exemplo, à interceptação telefônica. Tendo em conta que o STF reconheceu, várias vezes, a ilegalidade de atos relacionados a interceptações telefônicas, não há motivo para afastar essa possibilidade em ilegalidades que permeiam acordos de colaboração premiada. Observou que, no caso concreto, em face da gravidade das acusações atribuídas aos membros do Ministério Público estadual, é questionável a possibilidade de esses agentes negociarem e transigirem sobre a pretensão acusatória com relação a fatos supostamente criminosos a eles imputados. Além disso, diante do cenário descrito, em que houve a realização de acordo de colaboração premiada sucessivo à rescisão por descumprimento de avença anterior, há clara fragilização à confiabilidade das declarações prestadas pelos delatores. A força probatória de tais declarações, já mitigada em razão do previsto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013 (1), resta completamente esvaziada diante do panorama de ilegalidades narrado. Apontou, como orientação prospectiva ou até um apelo ao legislador, a obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação. Segundo o ministro, grande parte dos problemas que se verificaram no caso concreto decorrem da ausência de registro e controle dos atos de negociação e das declarações prestadas pelos delatores. Vencidos os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia que denegaram a ordem. (1) Lei 12.850/2013: “Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” HC 142205/PR, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020 HC 143427/PR, relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020, STF.

“Habeas corpus” e desentranhamento de termo de colaboração de corréu

A Segunda Turma julgou prejudicado agravo regimental em habeas corpus no que atine ao pedido de apresentação das alegações finais pelo paciente após o oferecimento pelos corréus, pois a pretensão foi alcançada na Rcl 33.543. Ademais, por maioria, deu parcial provimento ao recurso a fim de conceder a ordem para determinar o desentranhamento de termo de colaboração de corréu dos autos de ação penal em que figura como acusado o ora paciente. Ao se manifestar pelo conhecimento do writ, o ministro Ricardo

Lewandowski reportou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) segundo a qual, quando a liberdade de alguém estiver direta ou indiretamente ameaçada, cabe habeas corpus ainda que para solucionar questões de natureza processual. De igual modo, o ministro Gilmar Mendes acrescentou que, se houver ilegalidade manifesta a ser corrigida pelo STF, não se verifica óbice ao afastamento da incidência do Verbete 691 da Súmula do STF (1). Noutro passo, o colegiado indeferiu o pedido de suspensão do julgamento da ação penal até pronunciamento final do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Asseverou que, no caso concreto, não se revela indispensável ao desate da controvérsia o debate acerca do caráter vinculante, ou não, das deliberações do aludido Comitê. Isso porque a decisão invocada pela defesa agravante firmou-se no sentido da não concessão de medidas provisionais. Esclareceu que o referido órgão não determinou a suspensão de ações penais instauradas em desfavor do ora paciente. Ao relembrar que os Estados não devem adotar comportamento que frustre a observância de Protocolo Facultativo, o Comitê da ONU não o fez acolhendo a pretensão do interessado. Aquele órgão não reconheceu a prática de ato imputável ao Estado brasileiro que pudesse vulnerar a ordem internacional e, ao exercer o juízo acerca da adequação das medidas provisionais, resolveu por sua não concessão. Além disso, se não cabe ao Estado-parte sindicar a concessão de medidas provisionais pelo órgão internacional, como alegado na impetração, por razões similares, também não se atribuiria ao Juízo nacional o reexame do não acolhimento do requerimento pelo Comitê. No ponto, o ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que a deliberação final de mérito, a qual poderá ser julgada por aquela instância internacional, a depender do resultado proclamado, poderá configurar medida capaz de impedir, frustrar ou anular o julgamento dos processos criminais movidos contra o agravante. Ao versar sobre o pleito de desentranhamento do mencionado acordo de colaboração premiada, a Turma considerou demonstrado constrangimento ilegal imposto ao paciente e acolheu o pedido formulado, com esteio no art. 157 do Código de Processo Penal (CPP), que impõe a exclusão de provas ilícitas, assim entendidas aquelas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. Registrou que, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial e após o encerramento da instrução processual, o então magistrado de piso ordenou o levantamento do sigilo e o traslado, para os autos do mencionado processo criminal, de parte dos depoimentos prestados por corréu em acordo de colaboração premiada. O ex-juiz aguardou mais de três meses da homologação da delação para, na semana do primeiro turno, determinar, sem prévio requerimento do órgão acusatório, a efetiva juntada à ação penal. O ministro Ricardo Lewandowski aduziu que, apesar de ter consignado a necessidade da medida para instrução dos autos, o aludido magistrado assentou, de modo extravagante, que levaria em consideração, quanto aos coacusados, apenas o depoimento prestado pelo corréu colaborador sob contraditório naquele processo penal. A seu ver, com essas e outras atitudes que haverão de ser verticalmente analisadas no âmbito do HC 164.493, aquele juiz violou o sistema acusatório, bem como as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de influenciar de forma direta e relevante o resultado da disputa eleitoral, conforme asseveram inúmeros analistas políticos, desvelando comportamento, no mínimo, heterodoxo no

juízo dos processos criminais instaurados contra o paciente. A determinação da juntada nesses moldes consubstancia, quando menos, inequívoca quebra da imparcialidade. Sobre o art. 156 do CPP (2), rejeitou a possibilidade de se alegar que ele assegura ao magistrado poderes instrutórios autônomos. Avaliou que a dicção do referido dispositivo, de duvidosa constitucionalidade, está restrita às hipóteses específicas contempladas pelo legislador. De sorte que, por corolário, descabe qualquer compreensão hermenêutica que amplie o sentido e o alcance do preceito, especialmente para fins eleitorais, sob pena de violação do sistema constitucional acusatório. Concluiu que a juntada de ofício após o encerramento da fase de instrução, com o intuito de, aparentemente, gerar fato político, revela-se em descompasso com o ordenamento constitucional vigente. Por seu turno, o ministro Gilmar Mendes chamou a atenção para as circunstâncias que permearam a juntada nos autos do acordo de colaboração. Em primeiro lugar, ele foi juntado quando a fase de instrução processual havia sido encerrada, a sugerir que os termos do acordo sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Em segundo, aconteceu cerca de três meses após a decisão judicial que o homologara. A seu ver, essa demora parece ter sido cuidadosamente planejada para gerar verdadeiro fato político na semana que antecedia o primeiro turno das eleições presidenciais. Ato contínuo à juntada foi determinado o imediato levantamento do sigilo, com clara finalidade de que fosse dada publicidade às imputações dirigidas ao réu, sem que as circunstâncias narradas no ajuste fossem relevantes para a ação penal em andamento. Em terceiro, o fato de a juntada e o levantamento do sigilo terem ocorrido por iniciativa do próprio juiz, isto é, sem qualquer provocação do órgão acusatório. Para o ministro, essas circunstâncias, quando examinadas de forma holística, são vetores possivelmente indicativos da quebra da imparcialidade por parte do magistrado. Sob o prisma da avaliação estrita da licitude, compreendeu estar claro que as circunstâncias não deixam dúvidas de que o ato se encontra acoimado de grave e irreparável ilicitude. Ainda que se pudesse invocar, em tese, a possibilidade jurídica da produção de provas de ofício pelo julgador, com fundamento no art. 156 do CPP, na espécie, sequer seria possível falar verdadeiramente em produção probatória, uma vez encerrada a instrução processual. Dessa maneira, ponderou que a juntada do acordão não parece ter tido outro propósito a não ser o de constranger e macular a posição jurídica do réu, hipótese a atrair a incidência do art. 157 do CPP, que preleciona a inadmissibilidade das provas ilícitas. Por fim, destacou que a ordenação ex officio do ato judicial impugnado quando associada às características particularíssimas do caso concreto suscitam ainda preocupação com a eventual violação ao princípio acusatório. Vencido, no ponto, o ministro Edson Fachin (relator), que negou provimento ao agravo regimental. Na percepção do relator, o CPP atribui ao juiz poderes instrutórios, ainda que de forma residual (art. 156). Nada obstante, não se demonstra que a atividade processual teve como norte a inclinação por determinada hipótese acusatória, mas, tão somente, possibilitar, em sede de sentença, o adequado enfrentamento da matéria afeta à atividade colaborativa. O ministro ressaltou ter sido expressamente afirmado pelo juiz singular que os elementos juntados de ofício seriam empregados exclusivamente para fins de análise de eventual sanção premial. Logo, as informações não teriam força demonstrativa e probatória apta a interferir na esfera jurídica

do ora paciente. De acordo com o aludido magistrado, não constituem inovação relevante em relação às declarações previamente prestadas pelo corréu, a não configurar prejuízo à defesa. Circunstância que, além de inviável dissenso, em sede de habeas corpus, não foi impugnada pela defesa. Por último, enfatizou que a ação constitucional em apreço, sobretudo em hipóteses nas quais se verifica supressão de instância, consubstancia garantia processual vocacionada exclusivamente à tutela do direito de locomoção. Portanto, não se presta a tutelar a regularidade de atos processuais que não se mostrem, sequer potencial e remotamente, aptos a interferir na liberdade ambulatorial do cidadão. (1) Verbete 691/STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.” (2) CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” HC 163943 AgR/PR, relator Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4.8.2020, STF.

RHC: imparcialidade do julgador e produção de provas

Em conclusão de julgamento e ante o empate na votação, a Segunda Turma deu parcial provimento a agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus, para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos de processo penal, por violação à imparcialidade do julgador. No ato impugnado, o ministro Edson Fachin (relator) negou seguimento ao recurso ordinário. Explicitou que o recorrente sustentava a quebra de imparcialidade do juiz condutor da ação penal, substancialmente sob a argumentação de que: (i) ao tomar diretamente o depoimento de colaboradores no momento da celebração de acordo de colaboração premiada, o magistrado teria participado da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Por tais razões, estaria caracterizada hipótese de impedimento estabelecida no art. 252 do Código de Processo Penal (CPP) (1), notadamente em seu inciso II; e (ii) ao determinar ex officio a juntada aos autos de documentos utilizados para fundamentar a condenação, após a apresentação de alegações finais, o magistrado teria suprido a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP (2). Este cenário, na visão da defesa, acarretaria a absolvição do acusado, ora recorrente. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, que foi acompanhado pelo min. Ricardo Lewandowski. O ministro Gilmar Mendes afirmou que este recurso trata da proteção à imparcialidade jurisdicional e de sua efetividade. Frisou ainda a importância da imparcialidade como base da jurisdição. Reportou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido da inconstitucionalidade de dispositivo legal em que autorizada a possibilidade de o julgador realizar a coleta de provas que poderiam servir, mais tarde, como fundamento da

sua própria decisão (ADI 1.570). De igual modo, mencionou entendimento do STF segundo o qual o princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do *due process of law* e prevista de forma marcante no art. 129, I, da Constituição Federal (CF) (3), o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar (ADI 4.414). Na sequência, informou que o modelo acusatório determina, em sua essência, a separação das funções de acusar, julgar e defender, e, assim, tem como escopo fundamental a efetivação da imparcialidade do juiz. A CF consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro, o que impõe a separação das funções de acusar e julgar a atores distintos na justiça criminal. Contudo, a mera separação formal não é suficiente, devendo-se vedar a usurpação das funções acusatórias pelo juiz e, também, a sua união ilegítima em detrimento da paridade de armas. Ao versar sobre a proteção efetiva da imparcialidade do julgador, esclareceu que, no atual CPP, são reguladas causas de impedimento e suspeição. Conforme doutrina, a suspeição é causa de parcialidade do juiz, viciando o processo, caso haja sua atuação. Ela ofende, primordialmente, o princípio constitucional do juiz natural e imparcial. Pode dar-se a suspeição pelo vínculo estabelecido entre o juiz e a parte ou entre o juiz e a questão discutida no feito. Note-se que não se trata de vínculo entre o magistrado e o objeto do litígio — o que é causa de impedimento — mas de mero interesse entre o julgador e a matéria em debate. Diante disso, o STF definiu que a suspeição ocorre quando há vínculo do juiz com qualquer das partes [CPP, art. 254 (4)]. Segundo o ministro, há um conjunto muito particular de elementos nos autos que aponta para a violação à imparcialidade judicial. O simples fato de o juiz ter procedido à homologação dos referidos acordos de colaboração ou mesmo ter realizado as oitivas dos colaboradores não tem o condão configurar per se a quebra de sua imparcialidade para o julgamento do réu ao qual imputados ilícitos no âmbito dos respectivos acordos. Todavia, as circunstâncias particulares do caso demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório. Não houve mera homologação de acordo de colaboração premiada para verificação de sua legalidade e voluntariedade, tampouco ocorreu mera produção de prova de ofício pelo julgador. A espécie apresenta especificidades que caracterizam manifesta ilegalidade. Salienta-se que o acordo analisado e a sua homologação judicial ocorreram em momento anterior à promulgação da Lei 12.850/2013. Conquanto isso, a necessidade de imparcialidade judicial está consolidada na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos há muito mais tempo. Com a redação dada pela Lei 13.964/2019, aquele ato normativo passou a esclarecer que, após a homologação do acordo, a análise do juiz deve cingir-se ao exame da regularidade e legalidade, da voluntariedade da manifestação, da adequação dos benefícios pactuados. Inovação legislativa que apenas reforçou entendimentos jurisprudenciais pacificados pelo STF sobre os limites da atuação do julgador na fase de homologação dos acordos de colaboração premiada. Da leitura das atas de depoimentos, o ministro depreendeu ser evidente a atuação acusatória do julgador. Ao analisar a sequência de atos, verificou a proeminência do magistrado na realização de perguntas ao interrogado, as quais fogem completamente ao controle de legalidade e voluntariedade de eventual

acordo de colaboração premiada. Avaliou ter havido atuação direta do julgador em reforço à acusação. Logo, não houve mera supervisão dos atos de produção de prova, mas o direcionamento e a contribuição do magistrado para o estabelecimento e para o fortalecimento da tese acusatória. Ainda que essa atuação não fosse suficiente para configurar a quebra de imparcialidade do magistrado, a sua atuação alinhada com a estratégia acusatória mostrou-se evidente em outro momento processual. Consta de maneira incontestada que o juiz determinou a juntada de ofício de vários documentos aos autos, invocando os artigos 234 e 502 do CPP (5), após o oferecimento das alegações finais pelas partes. Ao final da instrução, o julgador ordenou a juntada de centenas de folhas, em quatro volumes de documentos, diretamente relacionados com os fatos criminosos imputados aos réus, sem qualquer pedido do órgão acusador. Depois, ao sentenciar, o magistrado utilizou expressamente tais elementos para fundamentar a condenação. Ou seja, o juiz produziu, sem pedido das partes, a prova para justificar a condenação que já era por ele almejada, aparentemente. Mesmo que se pudesse invocar, em tese, a possibilidade jurídica da produção de prova de ofício pelo julgador com base no art. 156 do CPP, na situação dos autos, sequer é possível falar verdadeiramente em produção probatória. Os documentos juntados não poderiam ter sido utilizados para a formação do juízo de autoria e materialidade das imputações, uma vez encerrada a instrução processual. Dessa maneira, imperiosa se faz a incidência do art. 157 do CPP (6), o qual preleciona o desentranhamento de provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. A ordenação ex officio do ato judicial impugnado, quando associada às características particulares do caso concreto, confirmam a grave violação do princípio acusatório. Por fim, o ministro ponderou ser evidente a quebra da imparcialidade do juízo, o que finda por macular os atos decisórios proferidos, porquanto ausente o elemento base de legitimidade da jurisdição em um Estado Democrático de Direito. Vencidos os ministros Edson Fachin (relator) e Cármen Lúcia, que negaram provimento ao agravo regimental. O ministro Edson Fachin afirmou que as decisões objeto do recurso estão em linha com o entendimento do STF. De igual modo, citou orientação do STF no sentido de que as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que arguida a imparcialidade (AImp 4). Enfatizou que, a rigor, não se trata de alegação de exercício de função alheia à investidura jurisdicional, mas de eventual incorreção do exercício da atividade judicial, aspecto que, na espécie, não se insere na espacialidade da configuração dos impedimentos taxativamente previstos na legislação processual penal. Avaliou que, durante as audiências indicadas pela defesa, não se detecta, objetivamente, exteriorização de juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito, emergentes na fase preliminar, que impeça o juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal. Registrou que a oitiva dos colaboradores em juízo trata de tarefa ínsita à própria homologação do acordo, atualmente com expressa previsão na Lei 12.850/2013. Ademais, a participação da autoridade judicial na homologação do acordo de colaboração premiada não possui identidade com a hipótese de impedimento prevista aos casos de atuação prévia no processo como membro do Ministério Público ou autoridade policial. Ao contrário, a atividade homologatória da

avença mostra-se necessária a fim de verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade. Quanto à juntada de ofício, o relator ponderou não acarretar mácula à imparcialidade judicial, não configurando, isoladamente, hipótese de afastamento do magistrado. Isso, mesmo que se questionem, em tese, os limites dos poderes instrutórios do magistrado. Em sua decisão, ora agravada, colheu inclusive manifestação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no curso de processo penal, admite-se que o juiz, de modo subsidiário, possa — com respeito ao contraditório e à garantia de motivação das decisões judiciais — determinar a produção de provas que entender pertinentes e razoáveis, a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela adoção do sistema do livre convencimento motivado. (1) CPP: “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.” (2) CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (com redação dada e inclusão de texto pela Lei 11.690/2008) (3) CF: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;” (4) CPP: “Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV – se tiver aconselhado qualquer das partes; V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.” (5) CPP: “Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível. (...) Art. 502. Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em cinco dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade. (Revogado pela Lei 11.719/2008) Parágrafo único. O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal. (Revogado pela Lei 11.719/2008)” (6) CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do

processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.” RHC 144615 AgR/PR, relator Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020, STF.

Destaque: Não há impedimento ou suspeição de integrantes de Colegiado do STJ que apreciaram recurso especial e, posteriormente, venham participar do julgamento de outro apelo raro oriundo de revisão criminal ajuizada na origem.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir se há impedimento ou suspeição no fato de ter sido distribuído um recurso especial a integrante da Quinta Turma e esse Colegiado venha a ser o competente para apreciar outro recurso especial, desta vez interposto contra acórdão oriundo de revisão criminal originada de ação penal a que dizia respeito o primeiro apelo raro. O art. 252, III, do Código de Processo Penal estabelece: "Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: [...] III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão". Assim, veda-se a participação do juiz quando já tiver julgado o processo em outra instância. É o caso, por exemplo, do magistrado que profere a sentença e é promovido ao cargo de desembargador. Nesse caso não poderá participar do julgamento de eventual recurso de apelação, pois estaria, contra o texto legal, apreciando o processo em instâncias diversas. Por outro lado, não ocorre o impedimento quando o julgamento se realiza na mesma instância. Aliás, cuida-se de regra que, nos termos do regimento interno, inclusive gera a prevenção do órgão julgador. De igual modo, o art. 625 do Código de Processo Penal também não se aplica, já que de revisão criminal não se cuida. Este dispositivo apenas determina que o relator da revisão criminal "não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo". Além dessa regra se dirigir precipuamente aos Tribunais de segundo grau, não impede a participação deste desembargador no julgamento, apenas o afasta da condição de relator. Ademais, trata exclusivamente da distribuição de revisão criminal, feito que não tramita nesta Corte. Aqui, o que há é um recurso especial, cuja distribuição se deu de forma aleatória. AgRg na ExSusp 209-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 12/08/2020, DJe 17/08/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: É possível ao juízo criminal efetivar o bloqueio via Bacen-Jud ou a inscrição em dívida ativa dos valores arbitrados a título de astreintes.

Informações do inteiro teor: Sobre a possibilidade do bloqueio de valores por meio do Bacen-Jud ou aplicação de outra medida constritiva sobre o patrimônio é relevante considerar dois momentos, ou seja, primeiramente, a determinação judicial de cumprimento, sob pena de imposição de multa e, posteriormente, o bloqueio de bens e constrições patrimoniais. No primeiro momento, o contraditório é absolutamente descabido. Isso porque, de início, não se pode presumir que a pessoa jurídica intimada,

[Digite aqui]

necessariamente, descumprirá a determinação judicial. Por isso, a priori, não existem interesses conflitantes. Não há partes contrárias. Assim sendo, não há sentido e nem lógica em exigir contraditório nessa fase ou falar em um procedimento específico. Por outro lado, quando do bloqueio de bens e a realização de constrições patrimoniais, o magistrado age em razão do atraso do terceiro que, devendo contribuir com a Justiça, não o faz. Nesse segundo momento, é possível cogitar-se em contraditório, pois, supondo-se que o particular se opõe à ordem do juiz, haveria duas posições antagônicas a autorizá-lo. Contudo, a urgência no cumprimento da medida judicial determinada, agravada pela mora do indivíduo ou pessoa jurídica recalcitrante, demonstra que o contraditório prévio é de todo desaconselhável. Não obstante, nada impede seja a ampla defesa e o contraditório postergado e aplicado no segundo momento, caso necessário. Não há lógica nem necessidade do contraditório e de um procedimento específico desde o início. Uma vez intimada a pessoa jurídica para o cumprimento da ordem judicial, o que se espera é a sua concretização. No entanto, caracterizada a mora no seu cumprimento, o magistrado, a meu ver, não pode ficar à mercê de um procedimento próprio à espera da realização da ordem, que pode não ser cumprida. Em razão da natureza das astreintes e do poder geral de cautela do magistrado, este deve ter uma maneira para estimular o terceiro ao cumprimento da ordem judicial, sobretudo pela relevância para o deslinde de condutas criminosas. Fica-se, então, na ponderação entre esses valores: de um lado, o interesse da coletividade, que pode ser colocado a perder pelo descumprimento ou mora; do outro, o patrimônio eventualmente constrito, que, inclusive, pode ser posteriormente liberado. Ressalte-se que no julgamento do RMS 55.109/PR, o STJ já decidiu que "Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial". Pontua-se, desse modo, que precedentes desta Corte entendem pela viabilidade da utilização do bloqueio via Bacen-Jud, sendo que o mesmo entendimento pode ser aplicado na hipótese da inscrição do débito na dívida ativa. Destaque-se ainda que a utilização do Bacen-Jud é medida mais gravosa do que a inscrição direta do débito em dívida ativa, de modo que não se verifica impossibilidade também na sua aplicação. Por fim, é importante enfatizar não haver um procedimento legal específico, nem tampouco previsão de instauração do contraditório. Como visto, por derivar do poder geral de cautela, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, avaliar qual a melhor medida coativa ao cumprimento da determinação judicial, não havendo impedimento ao emprego do sistema Bacen-Jud. REsp 1.568.445-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 20/08/2020. Informativo 677, STJ.

Destaque: É possível a fixação de astreintes em desfavor de terceiros, não participantes do processo, pela demora ou não cumprimento de ordem emanada do Juízo Criminal.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, vale lembrar que as normas de processo civil aplicam-se de forma subsidiária ao processo penal. Nesse sentido, observe-se o teor do art. 3º do Código de Processo Penal. A jurisprudência desta Corte, seguindo a doutrina majoritária, admite a aplicabilidade das normas processuais civis ao processo penal, desde que haja lacuna a ser suprida. Importante ressaltar que a lei processual penal não tratou, detalhadamente, de todos os poderes conferidos ao julgador no exercício da jurisdição. multa cominatória surge, no direito brasileiro, como uma alternativa à crise de inefetividade das decisões, um meio de se infiltrar na vontade humana até então intangível e, por coação psicológica, demover o particular de possível predisposição de descumprir determinada obrigação. Assim, quando não houver norma específica, diante da finalidade da multa cominatória, que é conferir efetividade à decisão judicial, imperioso concluir pela possibilidade de aplicação da medida em demandas penais. Note-se que essa multa não se confunde com a multa por litigância de má-fé, esta sim refutada pela jurisprudência pacífica desta Corte. É importante observar que o poder geral de cautela, com previsão no Código de Processo Civil, também tem incidência no processo penal. Tanto é assim que, quanto à aplicabilidade desse poder no processo penal, é possível encontrar precedentes recentes do Plenário da Suprema Corte (alguns, mesmo, posteriores à Lei n. 12.403/2011). Nos termos do entendimento do STF, ao juiz somente foi obstado o emprego de cautelares inominadas que atinjam a liberdade de ir e vir do indivíduo. No âmbito desta Corte, também se veem precedentes em idêntico sentido. Ademais, a teoria dos poderes implícitos também é um fundamento autônomo que, por si só, justificaria a aplicação de astreintes pelos magistrados. No ponto, poderia surgir a dúvida quanto à aplicabilidade das astreintes a terceiro não integrante da relação jurídico-processual. Entretanto, é curioso notar que, no processo penal, a irregularidade não se verifica quando imposta a multa coativa a terceiro. Haveria, sim, invalidade se ela incidisse sobre o réu, pois ter-se-ia clara violação ao princípio do nemo tenetur se detegere. Exclusão. Na prática jurídica, não se verifica empecilho à aplicação ao terceiro e, na doutrina majoritária, também se entende que o terceiro pode perfeitamente figurar como destinatário da multa. Ademais, não é exagero lembrar, ainda, que o Marco Civil da Internet traz expressamente a possibilidade da aplicação de multa ao descumpridor de suas normas quanto à guarda e disponibilização de registros conteúdos. 10. Por fim, vale observar, a propósito, a existência de dispositivos expressos, no próprio Código de Processo Penal, que estipulam multa ao terceiro que não colabora com a justiça criminal (arts. 219 e 436, § 2º). REsp 1.568.445-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 20/08/2020. Informativo 677, STJ.

Destaque: Não há nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual, se a aparente ausência de residentes no local se alia à fundada suspeita de que o imóvel é utilizado para a prática de crime permanente.

Informações do inteiro teor: O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Ademais, a proteção constitucional, no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada. O crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar ou ter em depósito possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. No caso, após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação, mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram o local e encontraram grande quantidade de drogas. Assim, sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual. HC 588.445-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Informações do inteiro teor: Na hipótese, depois de firmado acordo de colaboração premiada ocorreu a gravação ambiental de conversa realizada por um dos interlocutores, em repartição pública, sem o conhecimento dos outros, o que, apesar de clandestina, não consubstancia prova ilícita, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Superior

[Digite aqui]

Tribunal. Atualmente, existe tratamento diferenciado na jurisprudência entre: a) interceptação – captação de comunicação alheia e sem conhecimento dos comunicadores, de forma sub-reptícia; b) escuta – captação de conversa, por terceiro, com o consentimento de um dos interlocutores e c) gravação – captação feita por um dos próprios comunicadores sem que o outro saiba. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal. No mesmo sentido é o precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado na QO-RG RE 583.937/RJ, de que, desde que não haja causa legal de sigilo, "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro" (Tema 237). Na oportunidade, o Colegiado concluiu que a disponibilização de conteúdo de conversa por partícipe, emissor ou receptor, significaria apenas dispor daquilo que também é seu, sem que se possa falar em interceptação, sigilo de comunicação ou de intromissão furtiva em situação comunicativa. Não se delimitou que a gravação de conversa por um dos participantes do diálogo seria lícita somente se utilizada em defesa própria, nunca como meio de prova da acusação. É mister ressaltar, ainda, que a Lei n. 9.296, de 24/7/1996, mesmo com as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, não dispôs sobre a necessidade de autorização judicial para a gravação de diálogo por um dos seus comunicadores. Consta, em dispositivo novo da Lei n. 9.296/1996 (art. 10-A, § 1º) que não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores. Remanesce a reserva jurisdicional apenas aos casos relacionados à captação por terceiros, sem conhecimento dos comunicadores, quando existe a inviolabilidade da privacidade, protegida constitucionalmente. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.

Informações do inteiro teor: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 consiste em retardar a intervenção estatal para que ocorra no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e obtenção de informações. Independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial. Até mesmo nos casos em que a autorização judicial é prevista, quando se trata de investigação de crimes da Lei de Drogas, o descumprimento do art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003 não autoriza, de forma automática, a declaração de invalidade da prova. Deveras, a autorização (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003) ou a comunicação judicial (art. 8º da Lei n. 12.850/2013) não visam a preservar a intimidade do cidadão, como ocorre com a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, de forma a evitar violações a direitos e garantias fundamentais, mas "a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da [Digite aqui]

ocorrência do delito" (REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogério Schietti, Sexta Turma, DJe 20/2/2018). Com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a ação controlada para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar os crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Entretanto, mesmos depois das diversas modificações para aperfeiçoar a legislação processual penal, não se condicionou a ação controlada à permissão prévia do Poder Judiciário. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.

Informações do inteiro teor: A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos. Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico. Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais. Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgãos de segurança pública em suas investigações criminais. A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições". Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O Parquet é legitimado [Digite aqui]

a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias. No caso em apreço, o Parquet optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais. Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação. Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

Destaque: Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.

Informações do inteiro teor: A teor do art. 10 da Lei n. 12.850/2013, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. Conforme a doutrina, a técnica consiste em se entranhar o agente "no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades". Deveras, "infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional ("dado negado" ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles". Na hipótese, não há falar em infiltração policial, uma vez que a agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando. Salienta-se que com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a infiltração de agentes para apuração d crimes [Digite aqui]

de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Para tanto, mantem-se a exigência de autorização judicial. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 680, STJ.

Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.

Informações do inteiro teor: A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos. Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico. Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais. Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgãos de segurança pública em suas investigações criminais. A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições". Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O Parquet é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias. No caso em apreço, o Parquet optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da [Digite aqui]

atividade investigativa pelos órgãos estatais. Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação. Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 678, STJ.

Destaque: Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.

Informações do inteiro teor: A teor do art. 10 da Lei n. 12.850/2013, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. Conforme a doutrina, a técnica consiste em se entranhar o agente "no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades". Deveras, "infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional ("dado negado" ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles". Na hipótese, não há falar em infiltração policial, uma vez que a agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando. Salienta-se que com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a infiltração de agentes para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Para tanto, mantém-se a exigência de autorização judicial. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio [Digite aqui]

Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

Destaque: As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Informações do inteiro teor: Na hipótese, depois de firmado acordo de colaboração premiada ocorreu a gravação ambiental de conversa realizada por um dos interlocutores, em repartição pública, sem o conhecimento dos outros, o que, apesar de clandestina, não consubstancia prova ilícita, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal. Atualmente, existe tratamento diferenciado na jurisprudência entre: a) interceptação - captação de comunicação alheia e sem conhecimento dos comunicadores, de forma sub-reptícia; b) escuta - captação de conversa, por terceiro, com o consentimento de um dos interlocutores e c) gravação - captação feita por um dos próprios comunicadores sem que o outro saiba. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal. No mesmo sentido é o precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado na QO-RG RE 583.937/RJ, de que, desde que não haja causa legal de sigilo, "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro" (Tema 237). Na oportunidade, o Colegiado concluiu que a disponibilização de conteúdo de conversa por partícipe, emissor ou receptor, significaria apenas dispor daquilo que também é seu, sem que se possa falar em interceptação, sigilo de comunicação ou de intromissão furtiva em situação comunicativa. Não se delimitou que a gravação de conversa por um dos participantes do diálogo seria lícita somente se utilizada em defesa própria, nunca como meio de prova da acusação. É mister ressaltar, ainda, que a Lei n. 9.296, de 24/7/1996, mesmo com as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, não dispôs sobre a necessidade de autorização judicial para a gravação de diálogo por um dos seus comunicadores. Consta, em dispositivo novo da Lei n. 9.296/1996 (art. 10-A, § 1º) que não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores. Remanesce a reserva jurisdicional apenas aos casos relacionados à captação por terceiros, sem conhecimento dos comunicadores, quando existe a inviolabilidade da privacidade, protegida constitucionalmente. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

Destaque: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.

Informações do inteiro teor: A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 consiste em retardar a intervenção estatal para que ocorra no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e obtenção de informações. Independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial. Até mesmo nos casos em que a autorização judicial é prevista, quando se trata de investigação de crimes da Lei de Drogas, o descumprimento do art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003 não autoriza, de forma automática, a declaração de invalidade da prova. Deveras, a autorização (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003) ou a comunicação judicial (art. 8º da Lei n. 12.850/2013) não visam a preservar a intimidade do cidadão, como ocorre com a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, de forma a evitar violações a direitos e garantias fundamentais, mas "a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da ocorrência do delito" (REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 20/2/2018). Com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a ação controlada para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar os crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Entretanto, mesmos depois das diversas modificações para aperfeiçoar a legislação processual penal, não se condicionou a ação controlada à permissão prévia do Poder Judiciário. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

Destaque: É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.

Informações do inteiro teor: A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos. Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico. Na hipótese, há alguns

[Digite aqui]

anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais. Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgãos de segurança pública em suas investigações criminais. A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições". Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O Parquet é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias. No caso em apreço, o Parquet optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais. Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação. Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo. HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020. Informativo 677, STJ.

Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato alcança todos os processos ainda não transitados em julgado.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia a definir aplicação retroativa ou não do § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Uma análise necessária diz respeito ao caráter da norma que insere condição de procedibilidade, como regra, para persecução penal do delito de estelionato: se penal ou processual, e o consequente regime jurídico a que submetido, se penal ou processual. Há razoável consenso doutrinário acerca da natureza dessa disciplina: as normas que [Digite aqui]

disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes no Código de Processo Penal, são de caráter misto, regidas assim pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva, como reconhecido pela Quinta Turma no HC 573.093/SC. Assim, diante do advento de nova disciplina, a vigência da norma mais antiga ou mais nova será determinada pelos benefícios proporcionados ao réu no caso concreto. Caso a nova espécie de ação se apresente mais benéfica, deverá retroagir. Entre as três espécies de ação penal há uma notória gradação: enquanto a ação penal de iniciativa privada obedece ao princípio da disponibilidade, estando submetida a causas específicas de extinção da punibilidade, como a renúncia, o perdão, a decadência, por exemplo, a ação penal pública incondicionada observa o princípio da indisponibilidade, sendo a persecução penal deflagrada de ofício pelo aparato oficial público. A ação penal pública condicionada à representação, por sua vez, observa o princípio da disponibilidade até o oferecimento da ação penal, que, uma vez instaurada, adquire o caráter de ação penal pública com desenvolvimento ex officio, não admitindo mais retratação. Pode-se, assim, afirmar que a ação penal pública incondicionada é mais gravosa ao acusado, enquanto a ação privada é menos gravosa, estando a ação pública condicionada à representação em posição intermediária. Diante de tal quadro, parece notório que o § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência. Há, no entanto, um claro limite à retroatividade do dispositivo: o trânsito em julgado da ação penal. A partir desse momento processual não há falar mais em exercício do direito de ação, que se esgota com o pronunciamento definitivo sobre o mérito da ação; instaura-se a pretensão executória, no qual o direito de punir já é juridicamente certo, não havendo espaço para discussão sobre a natureza da ação penal do título. O direito de executar a pena, saliente-se, não se submete a tais condicionantes, tampouco pode ser exercido de forma privada, cabendo apenas ao Estado exercê-lo, sem influência da vontade privada. Considerado tal limite, a retroação da norma em questão alcança todos os processos em curso, sem trânsito em julgado. Tal retroação não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. Verifica-se, entretanto, uma omissão legislativa ao disciplinar os conflitos decorrentes da lei no tempo, passíveis de solução pela via interpretativa. A Lei n. 9.099/1995, em seu art. 91, trouxe disciplina para questão semelhante. Ao transformar a ação penal dos crimes de menor potencial ofensivo de ação pública incondicionada para pública condicionada à representação, determinou a intimação do ofendido ou do seu representante legal para oferecer representação no prazo de 30 dias, sob pena de decadência. Tal solução, é mais equânime com os cânones do direito penal e do processual penal. O ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual. Considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza dos direitos fundamentais, visto que

equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão. HC 583.837-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020. Informativo 677, STJ.

Seleção de Julho

Destaque: No crime sexual cometido durante vulnerabilidade temporária da vítima, sob a égide do art. 225 do Código Penal com a redação dada pela Lei n. 12.015/2009, a ação penal pública é condicionada à representação.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia acerca da natureza da ação penal pública pelo delito de estupro de vítima em estado de temporária vulnerabilidade, em que a vítima recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal do ofensor, no caso, embriaguez, cometido sob a égide da redação dada ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009. Verifica-se que a Quinta Turma alberga a posição segundo a qual a vulnerabilidade, ainda que temporária, transforma a ação penal pelo crime de estupro em pública incondicionada. Na Sexta Turma, de outro lado, tem-se o julgado do HC 276.510/RJ, em que se decidiu que a ação, nos casos de estupro de vítima em vulnerabilidade temporária é pública condicionada à representação. Como se pode observar, o tema é controverso, mas a superação do estado de vulnerabilidade é uma alteração na realidade fática que não pode ser ignorada no plano jurídico. Ainda que a lei não tenha feito, de forma expressa, a distinção, nada impede que o intérprete constate a ocorrência de situações distintas, que não podem ser tratadas de forma igual, sob pena de violação à isonomia, em seu aspecto material. A vulnerabilidade, como condição excepcional que é, geradora de situação desfavorável aos réus, tem de ser interpretada de forma restrita, em observância aos princípios da intervenção mínima do direito penal, da ofensividade, do contraditório e da presunção de inocência. Assim, uma vez cessada a vulnerabilidade, a ação penal pelos crimes sexuais deve continuar sendo pública condicionada à representação. Isso porque a ofendida, ao se recuperar do seu estado de embriaguez, tem restabelecidas todas as condições e recupera o discernimento necessário para tomar a decisão acerca da persecução penal ou não do agente causador do delito sexual. REsp 1.814.770-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 01/07/2020. Informativo 675, STJ.

Seleção de Junho

Cabimento de habeas corpus e liberdade de ir e vir

A Primeira Turma, por maioria, indeferiu a ordem de habeas corpus impetrado em favor de vereadora, denunciada pela prática do delito de peculato, em razão de, na qualidade de presidente da Câmara Municipal, ter contratado servidora pública para realização de serviço de faxina, prestado na casa de seu irmão. No caso, o Ministério Público solicitou a prisão preventiva da paciente. O tribunal de justiça indeferiu o pedido, mas determinou as seguintes medidas alternativas: a) afastamento do cargo de vereadora e da função de presidente da Câmara dos vereadores; b) comparecimento bimestral em juízo; c) proibição de acesso e frequência à câmara municipal; d) proibição de manter contato com testemunhas; e) proibição de ausentar-se do estado e do País, com a entrega de passaporte; e f) obrigação de manter atualizado, no tribunal, o endereço. Na impetração, a paciente alegou a desproporcionalidade das medidas. Sublinhou inobservados os princípios da não culpabilidade e do devido processo legal. Aduziu o excesso de prazo das cautelares. Preliminarmente, a Turma, por maioria, conheceu do writ. Reputou-se que, descumprida a medida alternativa, é possível o estabelecimento da custódia, alcançando-se o direito de ir e vir. Vencidos, no ponto, os ministros Luiz Fux e Rosa Weber, que não conheceram da impetração por entenderem que o cabimento de habeas corpus diz respeito exclusivamente à liberdade de ir e vir, que não se confunde com a liberdade de exercício de uma atividade profissional. Quanto ao mérito, a Turma não vislumbrou ilegalidade nas medidas alternativas decretadas pelo tribunal de justiça. Vencido o ministro Marco Aurélio, que deferiu a ordem para viabilizar o exercício do cargo de vereadora pela paciente, com o consequente acesso às dependências da casa legislativa. O ministro salientou que, sem a formação da culpa, a constrição perdura por mais de um ano. HC 170735/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 30.6.2020. (HC-170735) (Informativo 984, Primeira Turma, STF).

Nulidade e inquirição de perguntas realizadas diretamente pelo juiz

A Primeira Turma, ante o empate na votação, concedeu a ordem de habeas corpus para assentar a nulidade processual a partir da audiência de instrução e julgamento. Além disso, afastou a prisão preventiva do paciente, por excesso de prazo, com extensão da medida aos demais corréus que se encontram na mesma situação. No caso, a defesa alegou nulidade processual por desrespeito ao art. 212 do Código de Processo Penal (CPP) (1), por ter o juízo inquerido diretamente as testemunhas. A magistrada que presidia a audiência reputou observados o contraditório e a ampla defesa, porque oportunizado aos defensores e ao órgão acusador fazerem questionamentos e colocações no tocante aos depoimentos prestados. Os ministros Marco Aurélio (relator) e Rosa Weber concederam a ordem. Consideraram que não foi respeitada a aludida norma processual. Por sua vez, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux concederam a ordem, em menor extensão, para revogar a prisão preventiva em razão de o paciente ter cumprido mais da metade da pena inicialmente imposta. Para eles, a alteração efetuada no art. 212 do CPP, ao permitir que

[Digite aqui]

as partes façam diretamente perguntas às testemunhas, não retirou do juiz, como instrutor do processo, a possibilidade de inquiri-las diretamente. (1) CPP: “Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008); Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.” HC 161658/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2.6.2020. (HC-161658) (Informativo 980, Primeira Turma, STF).

Julgamento de promotor de justiça e interrogatório – 2

A Turma, em conclusão, indeferiu, com ressalvas quanto ao cabimento, a ordem de habeas corpus, impetrado em favor de promotor de justiça condenado, pelo respectivo tribunal, à pena de 1 ano e 9 meses de reclusão pela prática dos crimes de falsidade ideológica e advocacia administrativa (Informativo 970). De acordo com a defesa, o julgamento seria nulo por não ter observado o art. 400 do Código de Processo Penal (CPP) (1), já que o interrogatório do acusado não foi o último ato da instrução. O colegiado entendeu que a situação dos autos não se submete à regra geral do art. 400 do CPP. Por se tratar de promotor de justiça, julgado perante o tribunal de justiça, a norma aplicável à espécie é a do art. 7º da Lei 8.038/1990 (2), segundo a qual a audição do acusado é o primeiro ato do procedimento. Em voto-vista, o ministro Alexandre de Moraes reputou não se verificar ilegalidade apta a desconstituir o acórdão emanado do tribunal estadual, haja vista que, no caso, a defesa não indicou o prejuízo sofrido pelo paciente nem de que modo a realização de novo interrogatório o beneficiaria. É cediço que não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (pas de nullité sans grief). (1) CPP: “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.” (2) Lei 8.038/1990: “Art. 7º. Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso.” HC 178252/ES, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2.6.2020. (HC-178252) (Informativo 980, Primeira Turma, STF).

Destaque: Ausentes os elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, compete à Justiça Estadual processar e julgar crimes relacionados a pirâmide financeira em investimento de grupo em criptomoeda.

Informações do inteiro teor: A Terceira Seção do STJ já se pronunciou no sentido de que a captação de recursos decorrente de "pirâmide financeira" não se enquadra no conceito de atividade financeira, razão pela qual o deslocamento do feito para a Justiça Federal se justifica apenas se demonstrada a prática de evasão de divisas ou de lavagem de dinheiro em detrimento de bens e serviços ou interesse da União. Registre-se que o entendimento da Terceira Seção harmoniza-se com julgados da Quinta e da Sexta Turmas do STJ que tipificaram condutas análogas às descritas no presente conflito como crime contra a economia popular. No caso analisado, o juízo estadual declinou de sua competência para a Justiça Federal, entendendo que se trataria de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, uma vez que se investiga um grupo de investimentos em criptomoedas ('bitcoin') e que, na verdade, se trataria de pirâmide financeira. No entanto, ao declinar da competência, o Juízo Estadual deixou de verificar a prática, em tese, de crime contra a economia popular, cuja apuração compete à Justiça Estadual, nos termos da Súmula n. 498/STF, bem como não demonstrou especificidades do caso que revelassem conduta típica praticada em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União. Assim, ausentes elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, os autos devem permanecer na Justiça Estadual. CC 170.392-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020. Informativo 673, STJ.

Destaque: A conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas.

Informações do inteiro teor: Questiona-se, nos autos, se o transporte de folhas de coca amolda-se melhor ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33 c/c 40, I e VII, da Lei n. 11.343/2006) ou ao uso de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), cuja resposta permite definir se a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, ou do Juizado Especial criminal estadual. No caso, a substância (4,4 kg de folhas de coca), adquirida na Bolívia, foi localizada no estope do veículo e seria transportada até Uberlândia/MG para rituais de mascar, fazer infusão de chá e até mesmo bolo, rituais esses associados à prática religiosa indígena de Instituto ao qual pertenceria o acusado. Conforme o Laudo de Perícia Criminal Federal, o material apreendido teria o potencial de produzir, aproximadamente, de 4,4g (quatro gramas e quatro decigramas) a 23,53g (vinte e três gramas e cinquenta e três centigramas) de cocaína, a depender da técnica de refino utilizada. Não se questiona, portanto, a origem transnacional do entorpecente. A definição da competência depende, assim, na hipótese em exame, da tipificação da conduta como tráfico ou como posse de droga para consumo próprio. O crime de uso de entorpecente para

[Digite aqui]

consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, é de menor potencial ofensivo, o que determina a competência do Juizado Especial estadual, já que ele não está previsto em tratado internacional, e o art. 70 da Lei n. 11.343/2006 não o inclui dentre os que devem ser julgados pela Justiça Federal. Já o tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo de conteúdo variado, que pune, também, a conduta de quem importa ou adquire substância entorpecente ou matéria-prima destinada à sua fabricação. Veja-se que o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, em seu caput, prevê vários núcleos, dentre os quais o verbo "transportar", que corresponde à conduta do investigado. Contudo, ele também vincula o transporte a "drogas", ou seja, a substância entorpecente de uso proibido no país. Ocorre que a folha de coca ("erythroxylum coca lam") é classificada no Anexo I - Lista E - da Portaria/SVS n. 344, de 12/5/1988 - que aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial como uma das plantas proscritas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Seja dizer, ela não é, em si, considerada droga. Com isso em mente, a conduta do investigado não se enquadra no caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Tampouco se amoldaria ao delito equiparado descrito no parágrafo 1º do art. 28, uma vez que o investigado não semeou, nem cultivou, nem colheu as folhas de coca que transportava, já que admitiu tê-las comprado de uma índia do Acre. Assim sendo, por mais que sua intenção confessada fosse a de consumir as folhas de coca, mascando-as, fazendo chás ou preparando bolos em rituais indígenas de sua crença religiosa, não se trataria de consumo de drogas e a conduta não se amolda ao tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Por sua vez, o caput do art. 33 criminaliza, entre outras condutas, a de transportar drogas. Mas, como se viu anteriormente, a folha de coca não é droga. Porém pode ser classificada como matéria-prima ou insumo para sua fabricação. Nesse sentido, a conduta se amoldaria ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se, e apenas se, ficar demonstrado, ao final do inquérito ou da ação penal que o intuito do investigado era o de, com as folhas de coca, preparar drogas. Desse modo, a conduta de transportar folhas de coca melhor se amolda, em tese e para a definição de a competência, ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, que criminaliza o transporte de matéria-prima destinada à preparação de drogas. CC 172.464-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020. Informativo 673, STJ.

Destaque: Compete à Justiça Estadual o pedido de habeas corpus preventivo para viabilizar, para fins medicinais, o cultivo, uso, porte e produção artesanal da Cannabis (maconha), bem como porte em outra unidade da federação, quando não demonstrada a internacionalidade da conduta.

Informações do inteiro teor: O núcleo da controvérsia consiste em definir a competência para prestar jurisdição na hipótese de habeas corpus preventivo para viabilizar o plantio de maconha para fins medicinais. Os impetrantes objetivam ordem de salvo conduto para que os pacientes possam cultivar artesanalmente a planta Cannabis Sativa L, bem como usá-la e portá-la dentro do território nacional com fins terapêuticos. No caso dos autos, em que os [Digite aqui]

impetrantes objetivam impedir possível constrangimento de autoridades estaduais, quais sejam, o Delegado Geral da Polícia Civil e o Comandante Geral da Polícia Militar, está configurada a competência do juízo estadual de primeiro grau. Ademais, o pedido em sede de habeas corpus evidencia que os impetrantes não intentam obter ordem judicial para viabilizar conduta transnacional pelos pacientes. Consta-se que o pedido do habeas corpus fala em cultivo, uso, porte e produção artesanal da Cannabis, bem como porte, ainda que em outra unidade da federação, e em nenhum momento indica a intenção de importar a Cannabis. Não há pedido de importação a justificar a competência da justiça federal. Consequentemente, não há motivo para supor que o juízo estadual teria que se pronunciar acerca de autorização para a importação da planta, invadindo competência da justiça federal. Ademais, o uso medicinal da Cannabis no território pátrio de forma legal, em razão de salvos-condutos concedidos pelo poder judiciário, demonstra a possibilidade de aquisição da planta dentro do território nacional, sem necessidade de recorrer à importação. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à necessidade de demonstração de internacionalidade da conduta do agente para reconhecimento da competência da justiça federal. Frise-se ainda que o tráfico interestadual não tem o condão de deslocar a competência para a justiça federal. CC 171.206-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020. Informativo 673, STJ.

Destaque: A OAB não tem legitimidade para atuar como assistente de defesa de advogado réu em ação penal.

Informações do inteiro teor: Nos termos da jurisprudência do STJ, "A qualidade de advogado ostentada por qualquer das partes, por si só, não legitima a Ordem dos Advogados do Brasil à assistência" (HC 55.631/DF), devendo prevalecer, no pedido de ingresso em ação penal como assistente da defesa, o disposto no Código de Processo Penal. A previsão contida no art. 49, parágrafo único, do Estatuto da OAB, deve ser interpretada em congruência com as normas processuais penais que não contemplam a figura do assistente de defesa, não prevalecendo unicamente em razão de sua especialidade. Ressalte-se que mesmo na seara civil e administrativa, esta Corte tem exigido a demonstração do interesse jurídico na intervenção de terceiros, que somente se identifica, no caso da OAB, quando a demanda trata das prerrogativas de advogados ou das "disposições ou fins" do Estatuto da Advocacia, conforme se depreende da leitura do caput do art. 49 da Lei n. 8.906/1994. Desse modo, a legitimidade prevista na norma do Estatuto da OAB apenas se verifica em situações que afetem interesses ou prerrogativas da categoria dos advogados, não autorizando a intervenção dos Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB, como assistentes da defesa, pela mera condição de advogado do acusado. Portanto, carece de legitimidade a Ordem dos Advogados do Brasil para atuar como assistente de advogado denunciado em ação penal, porquanto, no processo penal, a assistência é apenas da acusação, não existindo a figura do assistente de defesa. RMS 63.393-MG, Rel. Min.

Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020. Informativo 675, STJ.

Destaque: Na definição da competência da Justiça Militar, considera-se o critério subjetivo do militar em atividade, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado.

Informações do inteiro teor: No cumprimento do mister que lhe foi atribuído pela Carta magna, o Decreto-Lei n. 1.001/1969 (Código Penal Militar) define o crime militar e, conseqüentemente, a competência da Justiça Militar. No seu art. 9º, diz o que é crime militar em tempo de paz. Observe-se que, a partir do inciso II, tem-se uma definição de crime militar que traz consigo um elemento subjetivo, qual seja a condição de militar. Nessa definição, assim dispõe o CPM: "Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz: I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial; II - os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados: a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (...)". Conforme se observa, o próprio Código Penal Militar traz um norte de quem é o "militar em situação de atividade". Em interpretação autêntica, ele diz: "Art. 22. É considerada militar, para efeito da aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar." Frise-se que a norma penal militar possui regramento próprio, dispondo no art. 22 do CPM, que militar é qualquer pessoa incorporada. Conceito que não se coaduna com a exigência de o militar encontrar-se "em serviço" para fins de tipificação do crime militar. Ademais, ressalte-se que na própria Lei n. 6.880/80, em seu art. 3º, verifica-se que ao equiparar os termos acima mencionados, "em serviço" e "em atividade", a norma não teve o condão de afastar a condição de militar do agente que pratica o delito durante as férias, licença ou outro motivo de afastamento temporário de suas atividades habituais: "Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares. § 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações: a) na ativa: (...) b) na inatividade: (...)." Uma vez que a expressão "na atividade" se contrapõe a "na inatividade", reforça-se o que se vem se tentando delinear nesta decisão. Assim, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico, inclusive com dispositivos constitucionais, permite concluir no sentido de não haver confusão entre o "militar em atividade", aquele incorporado às forças armadas, e o "militar em serviço", aquele que se encontra no exercício de sua atividade militar em determinado momento específico. Por outro lado, o termo "em serviço" está presente em alguns tipos penais militares. Nestas hipóteses sim é exigido que, no momento da conduta, o agente esteja no exercício efetivo de atividade militar. São exemplos tirados do Código Penal Militar o art. 202 (Embriaguez em serviço) e o art. 203 (Dormir em serviço). Na jurisprudência do STF e também na desta Corte superior, é possível encontrar precedentes que seguem o caminho proposto [Digite aqui]

pela doutrina. Neles, é possível perceber o reconhecimento do crime militar, mesmo diante de conduta praticada por militar que não encontra-se, no momento do delito, no exercício de funções castrenses, como folga ou licença. É possível dizer, portanto, que, nestes julgados, faz-se uma distinção entre a expressão "em atividade" (agente incorporado às forças armadas) e o termo "em serviço" (no exercício efetivo de atividade militar). Seguindo rota diametralmente oposta, também é possível encontrar precedentes, tanto do STF quanto deste Superior Tribunal de Justiça considerando a expressão "em situação de atividade" do art. 9º, II, "a", do CPM, e o termo "em serviço" como sinônimos. Em outras palavras, exige-se, para a tipificação do crime militar e, portanto, da competência castrense, além da qualidade de militar da ativa, a prática da conduta durante o exercício efetivo do serviço militar. Por fim, é possível observar ainda o surgimento de uma terceira corrente jurisprudencial, aparentemente intermediária. Entre o reconhecimento do crime militar e, portanto, da competência da Justiça especializada pela simples presença de dois militares da ativa nos polos ativo e passivo do crime e a exigência de que os militares estejam em serviço, propõe-se a fixação da competência na Justiça castrense, desde que cumulado com o critério subjetivo — militares da ativa — a vulneração de bem jurídico caro ao serviço e ao meio militar. Com efeito, parece correta a adoção do critério subjetivo, considerando militar em atividade todo aquele agente estatal incorporado às Forças Armadas, em serviço ou não, aliado ao critério objetivo, do bem ou serviço militar juridicamente tutelado. De todo modo, vale o destaque de que, em muitos casos, o bem jurídico protegido pelo Código Penal Militar encontra igual guarida no Código Penal comum. Exemplo claro dessa situação é o art. 205 do CPM, que tipifica o delito de homicídio simples, tutelando, portanto, o direito à vida, também protegido pelo art. 121 do CP. Por isso, é importante ressaltar que a análise não pode se esgotar no bem jurídico tutelado pura e simplesmente. Deve-se necessariamente averiguar, na situação concreta, a existência ou não de vulneração, a partir da conduta, da regularidade das instituições militares, cujo pilar constitucional se baseia em dois princípios: hierarquia e disciplina. Por essas considerações, entende-se que, nos termos do art. 9º do CPM, sempre que a conduta tiver potencial de vulnerar a regularidade das instituições militares, deve-se reconhecer a competência da Justiça especializada. HC 550.998-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 26/06/2020. Informativo 675, STJ.

Destaque: A retroatividade da representação no crime de estelionato não alcança aqueles processos cuja denúncia já foi oferecida.

Informações do inteiro teor: A Lei n. 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", alterou substancialmente a natureza da ação penal do crime de estelionato (art. 171, § 5º, do Código Penal), sendo, atualmente, processado mediante ação penal pública condicionada à representação do ofendido, salvo se a vítima for: a Administração Pública, direta ou indireta; criança ou adolescente; pessoa com deficiência mental; maior de 70 anos de idade ou incapaz. Observa-se que o novo comando normativo apresenta caráter híbrido,

pois, além de incluir a representação do ofendido como condição de procedibilidade para a persecução penal, apresenta potencial extintivo da punibilidade, sendo tal alteração passível de aplicação retroativa por ser mais benéfica ao réu. Contudo, além do silêncio do legislador sobre a aplicação do novo entendimento aos processos em curso, tem-se que seus efeitos não podem atingir o ato jurídico perfeito e acabado (oferecimento da denúncia), de modo que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade. HC 573.093-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020. Informativo 674, STJ.

Destaque: A suspensão temporária do trabalho externo no regime semiaberto em razão da pandemia atende à Resolução n. 62 do CNJ, cuja recomendação não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar.

Informações do inteiro teor: Não há constrangimento ilegal na suspensão temporária do trabalho externo, pois, embora este constitua meio importante para a ressocialização do apenado, diante do cenário de crise em que o Brasil se encontra em razão da pandemia, tem-se que a suspensão do benefício encontra justificativa na proteção de um bem maior, qual seja, a saúde do próprio reeducando e da coletividade. Dessa forma, considerando que a vedação do ingresso de pessoas nas unidades prisionais devido à pandemia visa a proteger, de modo eficiente, a integridade física dos apenados, seria incongruente permitir que os executados deixassem o presídio para realizar trabalho externo e a ele retornassem diariamente, enquanto o restante da população é solicitada a permanecer em isolamento em suas residências. Ademais, a recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação ao chamado grupo de vulneráveis da covid-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. Assim, a suspensão temporária do benefício vem ao encontro das ações adotadas pelo Poder Público, as quais, visando à proteção da saúde da população carcerária, têm admitido a restrição ao direito de visitas ao preso, a prorrogação ou antecipação de outras benesses da execução penal. AgRg no HC 580.495-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020. Informativo 673, STJ.

Destaque: O reconhecimento da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu depende da prévia instauração de incidente de insanidade mental e do respectivo exame médico-legal nele previsto.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, salienta-se que a questão ora suscitada não guarda identidade com aquela veiculada em inúmeros julgados desta Corte, que subsidiaram a orientação no sentido de que a mera alegação de que o acusado é inimputável não justifica a instauração de incidente de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvida a respeito do seu poder de autodeterminação (AgRg no HC n. 516.731/GO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2019), pois o que se discute, aqui, é a possibilidade de reconhecimento da semi-imputabilidade do réu sem exame médico-legal. No processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 155 do CPP). Assim, em regra, não há falar em prova legal ou tarifada no processo penal brasileiro. Contudo, com relação à inimputabilidade (art. 26, caput, do CP) e semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, do CP), não há como ignorar a importância do exame pericial, considerando que o Código Penal adotou expressamente o critério biopsicológico. Ora, o magistrado não detém os conhecimentos técnicos indispensáveis para aferir a saúde mental do réu, tampouco a sua capacidade de se autodeterminar. Atento a essa questão, o legislador estabeleceu o incidente de insanidade mental (art. 149 do CPP). A relevância desse incidente não sobressai apenas do conteúdo técnico da prova que se almeja produzir, mas também da vontade do legislador que, especificamente nos arts. 151 e 152 do CPP, estabeleceu algumas consequências diretas extraídas da conclusão do exame pericial, como a continuidade da presença do curador e a suspensão do processo. Cumpre destacar, ainda, a medida cautelar prevista no art. 319, IV, do Código de Processo Penal, que prevê a internação provisória para crimes praticados com violência ou com grave ameaça, quando os peritos concluírem pela imputabilidade ou semi-imputabilidade. Todos esses aspectos, embora insuficientes para sustentar a tese de que o magistrado ficaria vinculado às conclusões do laudo pericial - o que é expressamente rechaçado pelo art. 182 do CPP ("o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte") - autorizam a conclusão de que o exame médico-legal é indispensável para formar a convicção do órgão julgador para fins de aplicação do art. 26 do CP. REsp 1.802.845-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020. Informativo 675, STJ.

Destaque: A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não é aplicável ao acusado que não está privado de liberdade no sistema penal brasileiro.

Informações do inteiro teor: No caso, o réu está no exterior e não corre o risco de ser extraditado para o Brasil enquanto aguarda o julgamento do habeas corpus pelo Tribunal Regional Federal. Nesse contexto, não são aplicáveis as medidas previstas na

[Digite aqui]

Recomendação n. 62/2020 do CNJ, pois não se trata de pessoa privada de liberdade no sistema penal pátrio. Ademais, a idade e histórico de saúde do réu, bem como o fato de seus genitores e irmão se enquadrarem no grupo de risco da covid-19 em nada interferem na solução da lide. A revisão da cautela em face da pandemia tem o escopo específico de reduzir os riscos epidemiológicos em unidades prisionais e não de blindar pessoas que residem no exterior e que estão em conflito com a lei de providências processuais, apenas porque têm familiares no Brasil que integram o grupo de risco pela infecção da doença. AgRg no HC 575.112-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 02/06/2020, DJe 10/06/2020. Informativo 673, STJ.

Destaque: É cabível a concessão de prisão domiciliar aos reeducandos que cumprem pena em regime semiaberto e aberto que tiveram suspenso o exercício do trabalho externo, como medida preventiva de combate à pandemia, desde que não ostentem procedimento de apuração de falta grave.

Informações do inteiro teor: A revogação dos benefícios concedidos aos reeducandos configura flagrante ilegalidade, sobretudo diante do recrudescimento da situação em que estavam na execução da pena, todos em regime semiaberto, evoluídos à condição menos rigorosa, trabalhando e já em contato com a sociedade. A adoção de medidas preventivas de combate à pandemia da covid-19 extremamente restritivas não levaram em conta os princípios norteadores da execução penal (legalidade, individualização da pena e dignidade da pessoa humana), nem a finalidade da sanção penal de reinserção dos condenados no convívio social, pois a suspensão do exercício do trabalho externo daqueles em regime semiaberto traz degradação à situação vivida pelos custodiados que diariamente saem do estabelecimento prisional para laborar, readaptando-se à sociedade; portanto, a obrigação de voltar a permanecer em tempo integral na prisão representa alteração na situação carcerária de cada um dos atingidos pela medida de extrema restrição. É preciso ter em mente que o recrudescimento da situação prisional somente é admitido em nosso ordenamento jurídico como forma de penalidade em razão de cometimento de falta disciplinar, cuja imposição definitiva exige prévio procedimento disciplinar, com observância dos princípios constitucionais, sobretudo da ampla defesa e do contraditório. Assim, é preciso dar imediato cumprimento à Resolução n. 62/CNJ, como medida de contenção da pandemia causada pelo coronavírus (covid-19), notadamente ao disposto no inc. III do art. 5º, que dispõe sobre a concessão de prisão domiciliar para todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo juízo da execução. HC 575.495-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020. Informativo 673, STJ.

Seleção de Maio

Colaboração premiada: acesso a documentos e exercício do contraditório e da ampla defesa

A Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em petição para permitir o acesso dos requerentes ao conteúdo de colaboração premiada realizada por executivos da empresa Odebrecht, no âmbito da “Operação Lava Jato”, em que foram citados. Determinou-se que o acesso deve abranger somente documentos em que os agravantes são de fato mencionados (requisito positivo), excluídos os atos investigativos e diligências que ainda se encontram em andamento e não foram consubstanciados e relatados no inquérito ou na ação penal em trâmite (requisito negativo). No caso, os termos do acordo celebrado entre os executivos da referida empresa e o Ministério Público Federal (MPF) deram origem, por meio de cooperação jurídica internacional celebrada entre Brasil e a República do Peru, a procedimento investigativo e, após, a ação penal, em razão da qual os agravantes se encontram presos naquele país desde julho de 2017. Os agravantes pretendiam, em suma, obter acesso integral aos termos dos colaboradores para viabilizar, de forma plena e adequada, sua defesa nos procedimentos que tramitam em seu desfavor na República do Peru. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes. Segundo o ministro, o MPF tem compartilhado, por meio da cooperação jurídica internacional firmada com a República do Peru, elementos de prova colhidos em acordos de colaboração premiada, celebrados no Brasil e relacionados diretamente aos agravantes, de maneira possivelmente arbitrária e seletiva. Isso significa que elementos essenciais para a defesa dos agravantes, no processo em trâmite na República do Peru, podem, eventualmente, e de acordo com as informações prestadas pelos agravantes, não ter sido compartilhados pelo MPF, ofendendo, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que a prova foi produzida originalmente no Brasil. Não se podendo afirmar com certeza se o Ministério Público do Peru recebeu do MPF todos os elementos de prova relacionados aos agravantes, eventual pleito junto às autoridades peruanas poderia restar totalmente ineficiente para que se pudesse exercer a defesa plena das acusações. Verifica-se, dessa forma, um claro conflito de interesses entre os órgãos acusatórios e a defesa dos agravantes. Em caso de o MPF ter compartilhado apenas os dados que eventualmente interessassem ao Ministério Público do Peru, fica a defesa dos agravantes nitidamente prejudicada. Nesses termos, a defesa dos agravantes não pode ficar à mercê de uma seleção arbitrária, por parte do MPF, dos dados que devem ou não ser compartilhados, sob pena de grave vilipêndio dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assinalou, ainda, que, além de estarem expressos na Constituição Federal (CF), os princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto em seu momento informativo quanto em seu momento reativo, representam valores axiológicos que norteiam o sistema processual penal em âmbito americano e estão previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário. Tendo sido o conteúdo das delações que atingem os agravantes produzido no Brasil e tendo havido uma possível seleção dos dados a serem compartilhados, entendeu cabível a aplicação do Enunciado 14 da Súmula Vinculante do STF (1). Quanto à aplicação do referido [Digite aqui]

entendimento sumular no âmbito do instituto da colaboração premiada, a Lei 12.850/2013 prevê, em seu art. 7º (2), o sigilo do acordo de colaboração, como regra, até a denúncia, se estendendo aos atos de cooperação, especialmente às declarações do cooperador. O sigilo dos atos de colaboração, no entanto, não é oponível ao delatado. Há uma norma especial que regulamenta o acesso do defensor do delatado aos atos de colaboração (Lei 12.850/2013, art. 7º, § 2º). O dispositivo consagra o amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, ressalvados os referentes a diligências em andamento. Portanto, em um cotejo analítico entre o referido verbete sumular e a Lei 12.850/2013, o acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos: um positivo — o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente; e outro negativo — o ato de colaboração não se deve referir a diligência em andamento. Vencidos o ministro Edson Fachin (relator), que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão monocrática, e, em menor extensão, a ministra Cármen Lúcia, que deferiu apenas parcialmente o pedido. (1) Enunciado 14 da Súmula Vinculante do STF: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” (2) Lei 12.850/2013: “Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.” Pet 7494 AgR/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 19.5.2020. (Pet-7494) (Informativo 978, STF).

Tráfico de drogas: denúncia anônima e busca e apreensão

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em habeas corpus para trancar a ação penal movida contra a paciente, denunciada pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, por produzir e comercializar bolos contendo maconha. No caso, a investigação foi deflagrada por denúncia anônima, que narrou a venda dos produtos em uma universidade estadual. Meses depois, foi determinada medida de busca e apreensão na residência da investigada e, em seguida, sua prisão. A Turma registrou que inexistiram investigações complementares depois da denúncia anônima, e que as medidas subsequentes se lastrearam unicamente em seu conteúdo, mesmo que decorridos sete meses entre o

boletim de ocorrência e o pedido de busca e apreensão. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que denúncias anônimas não podem embasar, por si sós, medidas invasivas como interceptações telefônicas, buscas e apreensões, e devem ser complementadas por diligências investigativas posteriores. Se há notícia anônima de comércio de drogas ilícitas numa determinada casa, a polícia deve, antes de representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, proceder a diligências veladas no intuito de reunir e documentar outras evidências que confirmem, indiciariamente, a notícia. Se confirmadas, com base nesses novos elementos de informação o juiz deferirá o pedido; se não confirmadas, não será possível violar o domicílio, sendo a expedição do mandado desautorizada pela ausência de justa causa. O mandado expedido exclusivamente com apoio em denúncia anônima será abusivo. Além disso, a decisão judicial que autorizou a busca e apreensão carece de fundamentação. Não houve qualquer análise efetiva sobre a real necessidade da medida ou a consistência das informações contidas na denúncia anônima. Há, apenas, remissão a esses elementos e enquadramento genérico na norma processual. É imperiosa para o juiz a demonstração, na motivação, de que a lei foi validamente aplicada no caso submetido à sua apreciação. A legalidade de uma decisão não resulta da simples referência ao texto legal, mas deve ser verificada concretamente pelo exame das razões pelas quais o juiz afirma ter aplicado a lei, pois somente tal exame pode propiciar o efetivo controle daquela demonstração. Vencido, em parte, o ministro Edson Fachin, que concedeu a ordem de ofício por fundamentos distintos. Entendeu aplicável ao caso o princípio da insignificância, tendo em vista a primariedade da paciente e a quantidade irrisória de droga encontrada na sua residência, inferior a 10 gramas. HC 180709/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 5.5.2020. (HC-180709) (Informativo 976, STF).

Destaque: Constatada situação de vulnerabilidade, aplica-se a Lei Maria da Penha no caso de violência do neto praticada contra a avó.

Informações do inteiro teor: A Lei Maria da Penha objetiva proteger a mulher da violência doméstica e familiar que, cometida no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, cause-lhe morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial. Estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica, podendo integrar o polo passivo da ação delituosa as esposas, as companheiras ou amantes, bem como a mãe, as filhas, as netas, a sogra, a avó, ou qualquer outra parente que mantenha vínculo familiar ou afetivo com o agressor. Ainda nesse sentido, é necessária a demonstração da motivação de gênero ou da situação de vulnerabilidade que caracterize a conjuntura da relação íntima do agressor com a vítima. Com efeito, se, no âmbito da unidade doméstica, a vítima encontrar-se em situação de vulnerabilidade decorrente de vínculo familiar, configura-se o contexto descrito no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006. AgRg no AREsp 1.626.825-GO, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 13/05/2020. Informativo 671, STJ.

[Digite aqui]

Destaque: O ato de delegação da condução e direção de produção de prova oral à autoridade estrangeira, a fim de que esta proceda diretamente à inquirição da testemunha ou do investigado, não encontra qualquer tipo de respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.

Informações do inteiro teor: No caso, o Tribunal de Grande Instância de Paris, França, solicitou cooperação jurídica em matéria penal, na modalidade auxílio direto, a fim de que fossem realizadas diversas diligências no Brasil, dentre as quais a oitiva do Recorrente e busca e apreensão no seu endereço, para subsidiar investigação pela prática dos crimes de falsificação e uso de documento falso, apropriação indébita, receptação, corrupção e lavagem de dinheiro. O pedido da autoridade francesa foi embasado no Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e a França (Decreto n. 3.324/1999), na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e na Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional. O pleito foi encaminhado ao Ministério da Justiça do Brasil, que o remeteu ao Procurador-Geral da República, o qual, por sua vez, designou Procurador da República atuante na Cidade do Rio de Janeiro para a execução das diligências. O Membro do Ministério Público Federal requereu o deferimento das medidas assecuratórias ao Juízo da Vara Federal do Rio de Janeiro, no que foi atendido. As diligências foram cumpridas. Contra essa decisão foi impetrado o writ, buscando a declaração de nulidade dos atos praticados pelo referido Juízo, oriundos do pedido de auxílio direto requerido pela Justiça francesa, em razão da ausência de exequatur pelo Superior Tribunal de Justiça no pedido de cooperação jurídica internacional. Nesse cenário, é mister levar em consideração a natureza do pedido de cooperação internacional para o deslinde da questão, uma vez que a carta rogatória e o auxílio direto, apesar de conviverem no ordenamento jurídico como sistemas de cooperação internacional em matéria penal, são institutos com ritos e procedimentos diversos, principalmente, em razão das normas aplicáveis e da origem da decisão que ensejou o pedido estrangeiro. Na carta rogatória passiva, há decisão judicial oriunda da Justiça rogante que precisa ser executada e cumprida no Estado rogado, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o juízo de delibação, sem, contudo, adentrar-se no mérito da decisão oriunda do país estrangeiro. No auxílio direto passivo, há um pedido de assistência do Estado alienígena diretamente ao Estado rogado, para que este preste as informações solicitadas ou provoque a Justiça Federal para julgar a providência requerida (medida acautelatórias), conforme o caso concreto. Tudo isso baseado em Acordo ou Tratado Internacional de cooperação. In casu, não há decisão judicial estrangeira a ser submetida ao juízo deliberatório do Superior Tribunal de Justiça. O caso foi de pedido de assistência direta, o qual, por exigir pronunciamento judicial, foi submetido ao crivo da Justiça Federal nacional, que examinou amplamente o mérito do pedido. A insurgência consiste na nulidade da oitiva do recorrente, porque todas as perguntas teriam sido formuladas direta e exclusivamente pela Autoridade Judiciária francesa que acompanhava o Membro do Ministério Público Federal nomeado para realizar as diligências. Verifica-se que o Tribunal local afastou a alegação de nulidade da produção da prova em razão de o sistema persecutório da França ser muito diverso do sistema

[Digite aqui]

persecutório brasileiro. Tal fundamento, todavia, é inteiramente irrelevante para delimitação da existência, ou não, de ofensa à soberania nacional, dado que, independentemente das funções desempenhadas pelo Juiz de Instrução francês, quando comparado ao brasileiro, o que importa é o fato de tratar-se de autoridade pública estrangeira. A Defesa tem razão ao questionar a legalidade da oitiva do recorrente, pois breve análise da gravação de vídeo da mencionada audiência é capaz de comprovar a veracidade da alegação de que as autoridades estrangeiras dirigiram e conduziram, por cerca de cinco horas seguidas, o ato de produção de prova oral. É dizer: ao limitar-se a dar início ao ato de produção de prova, com posterior atribuição da palavra e da condução das perguntas às autoridades estrangeiras, o membro do Ministério Público Federal, ao qual foi confiada a realização do mencionado ato, desobedeceu ordem expressa da Procuradoria Geral da República, a qual fez constar a exigência de que a autoridade brasileira não apenas estivesse presente durante todo ato, como também o dirigisse. Insta salientar que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na Carta Rogatória n. 5.480/FR, também já houve a oportunidade de salientar que a presença de agentes públicos estrangeiros é permitida "sem que interfiram, direta ou indiretamente, na direção da audiência". Essa, com efeito, é a melhor interpretação a ser dada aos dispositivos do Acordo de Cooperação Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e a França (Decreto n. 3.324/1999), os quais demonstram nítida preocupação com os limites dos atos de cooperação ali previstos, a bem da preservação da soberania dos Estados requerente e requerido. Em termos simples: o ato de delegação, expressa ou tácita, da condução e direção de produção de prova oral a autoridade estrangeira, a fim de que esta proceda diretamente à inquirição da testemunha ou do investigado, não encontra qualquer tipo de respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial. Por conseguinte, trata-se de ato eivado de nulidade absoluta, por ofensa à soberania nacional, o qual não pode produzir efeitos em investigações penais que estejam dentro das atribuições das autoridades brasileiras. RHC 102.322-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 22/05/2020. Informativo 672, STJ.

Seleção de Abril

Lei de Drogas: causa de diminuição de pena e ações penais em andamento

Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior. Com esse entendimento, a Primeira Turma deferiu a ordem em habeas corpus para que o juízo implemente a aludida causa de diminuição. O colegiado salientou que, na dosimetria, situações processuais sem o trânsito em julgado foram consideradas como maus antecedentes. (1) Lei 11.343/2006: “Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem [Digite aqui]

integre organização criminosa.” HC 166385/MG, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14.4.2020. (HC-166385) (Informativo 973, STF).

Destaque: O habeas corpus, quando impetrado de forma concomitante com o recurso cabível contra o ato impugnado, será admissível apenas se for destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso do objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente.

Informações do inteiro teor: A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previstos em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens mas também os ônus de tal opção. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento dos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – pelo concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirão o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição – horizontal e vertical – mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examine, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem na ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, mutatis mutandis, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal. HC 482.549-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 03/04/2020. Informativo 669, STJ.

Destaque: Em adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o inadimplemento da pena de multa obsta a extinção da punibilidade do apenado.

Informações do inteiro teor: A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que, uma vez extinta, pelo seu cumprimento, a pena privativa de liberdade ou a restritiva de direitos que a substituir, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal, pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária passou a ser considerada dívida de valor, adquirindo caráter extrapenal. Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições (perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos), é espécie de pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo sua natureza de sanção penal. Em recente julgado, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já alterou o entendimento sobre a matéria, acompanhando a Corte Suprema. Dessarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal. AgRg no REsp 1.850.903-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020. Informativo 671, STJ.

Destaque: O descumprimento das condições impostas para o livramento condicional não pode ser invocado para impedir a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo.

Informações do inteiro teor: A controvérsia cinge-se à possibilidade de considerar o descumprimento das condições do livramento condicional como falta grave, apta a obstaculizar a concessão do indulto. Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do presidente da República. Dessa forma, qualquer outra exigência caracteriza constrangimento ilegal. O art. 3º do Decreto n. 7.873/2012 prevê que apenas falta disciplinar de natureza grave prevista na Lei de Execução Penal cometida nos 12 (doze) meses anteriores à data de publicação do decreto, pode obstar a concessão do indulto. É cediço, portanto, que o descumprimento das condições do livramento condicional não encontra previsão no art. 50 da Lei de Execuções Penais, o qual elenca de forma taxativa as faltas graves. Eventual descumprimento de condições impostas não pode ser invocado a título de infração disciplinar grave a fim de impedir a concessão do indulto. Desse modo, não há amparo no decreto concessivo para que faltas disciplinares não previstas na LEP sejam utilizadas para

[Digite aqui]

obstar a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo. AgRg no HC 537.982-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020. Informativo 670, STJ.

Seleção de Março

Duração de sustentação oral e nulidade – 2

A Segunda Turma, em conclusão, negou provimento a agravo regimental em habeas corpus no qual se sustentava a ocorrência de nulidade absoluta, consistente na suposta ausência de defesa do agravante quando de seu julgamento e condenação perante o Tribunal do Júri (Informativo 959). No caso, o Ministério Público proferiu sustentação oral perante o conselho de sentença por uma hora e meia e, ao final, requereu a absolvição do acusado. Ato contínuo, a defesa técnica nomeada pelo ora agravante requereu igualmente a absolvição, em manifestação que durou três minutos. De acordo com a impetração, cabe ao magistrado declarar o réu indefeso ainda que ele tenha mantido o mesmo patrono após o julgamento que culminou em sua condenação, e que a sustentação oral, de duração tão pequena, não consubstanciou defesa mínima, efetiva ou substancial. A Turma destacou que o agravante foi acompanhado pela sua defesa na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri realizada na origem, tendo reiterado o mandato conferido ao seu defensor na interposição da apelação. Além disso, no caso, não houve ausência de defesa, de modo que descabe cogitar de nulidade absoluta. Assim, se houve nulidade, foi apenas relativa, a qual depende da demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu. Não se pode classificar como insatisfatória a atuação do advogado, que exerceu a defesa de acordo com a estratégia que considerou melhor no caso. Nesse sentido, a sustentação oral mais sucinta pode funcionar em benefício da defesa. HC 164535 AgR/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17.3.2020. (HC-164535) (Segunda Turma, Informativo 970, STF).

Tribunal do Júri: absolvição e decisão contrária à prova dos autos – 2

A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus em que discutida a possibilidade de o Conselho de Sentença, após responder afirmativamente quanto aos quesitos alusivos à materialidade e autoria do crime, responder também afirmativamente quanto à possibilidade de absolvição do acusado (Informativo 962). No caso, o recorrente foi pronunciado pela suposta prática do delito de homicídio qualificado mediante paga ou promessa de recompensa, e o Tribunal do Júri o absolveu, embora tenha reconhecido a materialidade e autoria do delito. Por isso, o Ministério Público apelou, sob o fundamento de a decisão ter sido contraditória e contrária à prova dos autos. O recurso foi provido, determinando-se a realização de novo Júri. Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. Entendeu que o sistema processual

[Digite aqui]

garante a possibilidade de recurso da decisão do Conselho de Sentença, tanto para a acusação quanto para a defesa, em casos como esse, sem que haja vulneração à soberania do Tribunal do Júri. Isso não significa, entretanto, que haja contrariedade à cláusula de que ninguém pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo crime. Ainda que se forme um segundo Conselho de Sentença, o julgamento é um só, e termina com o trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, o sistema processual possibilita que o segundo Conselho de Sentença, este com poder absoluto, reveja, inclusive, equívocos realizados pelo primeiro. Se, porventura, for mantido o resultado anterior, não haverá nova possibilidade de recurso. Vencidos o ministro Marco Aurélio (relator) e Rosa Weber, que deram provimento ao recurso. RHC 170559/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 10.3.2020. (RHC-170559) (Primeira Turma, Informativo 969, STF).

Julgamento de promotor de justiça e interrogatório

A Primeira Turma iniciou julgamento de habeas corpus impetrado em favor de promotor de justiça condenado, pelo respectivo tribunal, à pena de 1 ano e 9 meses de reclusão pela prática dos crimes de falsidade ideológica e advocacia administrativa. De acordo com a defesa, o julgamento é nulo pois não teria se observado o art. 400 do Código de Processo Penal (CPP) (1), já que o interrogatório do acusado não foi o último ato da instrução. O ministro Marco Aurélio (relator) indeferiu a ordem. Anotou que a situação dos autos não se submete à regra geral do art. 400 do CPP. Por se tratar de promotor de justiça, julgado perante o tribunal de justiça, a norma aplicável à espécie é a do art. 7º da Lei 8.038/1990 (2), segundo a qual a audição do acusado é o primeiro ato do procedimento. Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos. (1) CPP: “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.” (2) Lei 8.038/1990: “Art. 7º. Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso.” HC 178252/ES, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 17.3.2020. (HC-178252) (Primeira Turma, Informativo 970, STF).

Prisão preventiva e Pacote Anticrime

A Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em habeas corpus, interposto de decisão em que concedida a ordem para revogar prisão preventiva decretada em desfavor da paciente e, em substituição, impor medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do Código de Processo Penal (CPP). Na espécie, atribui-se à paciente a

[Digite aqui]

suposta prática dos delitos de lavagem ou ocultação de capitais e de participação em organização criminosa. Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator), segundo o qual o Ministério Público Federal não trouxe argumentos suficientes a infirmar a ato recorrido, visando apenas a rediscussão da matéria resolvida em conformidade com jurisprudência desta Turma. Preliminarmente, observou que a reforma legislativa operada pelo chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) introduziu a revisão periódica dos fundamentos da prisão preventiva, por meio da alteração do art. 316 do CPP. A redação atual prevê que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar ilegal a prisão preventiva. Isso significa que a manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que a justifiquem. A existência desse substrato empírico mínimo, apto a lastrear a medida extrema, deverá ser regularmente apreciado por meio de decisão fundamentada. O relator destacou três pontos centrais da linha argumentativa sustentada: (i) a ausência do elemento da contemporaneidade no decreto prisional; (ii) a ausência de elementos concretos que justifiquem a prisão preventiva e a adequação das medidas cautelares diversas; e (iii) o estado de saúde da ora agravada. A seu ver, embora o Parquet sustente que o tribunal estadual teria demonstrado fundamentos aptos a restabelecer a prisão da paciente, nenhum fato concreto e atual foi apresentado no decreto prisional, tanto que se propôs a narrar novamente os fatos utilizados como base para a própria capitulação dos crimes, que datam de 2012 a 2016, confundindo os fundamentos pertinentes ao mérito com os que dizem respeito à necessidade da medida cautelar extrema, tal como fez aquele tribunal. Diante de linha temporal apresentada, a paciente permaneceu em liberdade por período de quase dois anos, sem que houvesse notícias de quaisquer prejuízos para a aplicação da lei penal ou para o devido andamento da instrução criminal. Esse é um fundamento fático decisivo para que se mantenha o ato impugnado, pois demonstra a desnecessidade da segregação cautelar. Uma nova decretação de prisão preventiva, por meio da não manutenção do pronunciamento agravado, neste momento, representaria ato incongruente com o atual panorama normativo do processo penal. O ministro sublinhou a inexistência de fatos novos ou contemporâneos concretos, idôneos a justificar a segregação cautelar da agravada. A questão da contemporaneidade foi enfatizada por recentes alterações do CPP, trazidas pelo Pacote Anticrime. A esse respeito, tem-se o § 2º do art. 312 do CPP (1). Em passo seguinte, ponderou que a segregação cautelar está fundamentada apenas em suposições e ilações. Foi presumido que a prisão seria necessária para acautelar a ordem pública e dismantlar a organização criminosa, pois a agravada alegadamente integraria núcleo funcional da empreitada ilícita. Impende que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme que tais condições realizam-se na espécie. Não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos. Registrou que, com a redação dada ao art. 319 do CPP pela Lei 12.403/2011, o juiz passou a dispor de medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, a permitir a tutela do meio social e também a servir, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Eventual perigo que a liberdade represente à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas

do que a prisão. Ao versar sobre o estado de saúde da paciente, o relator depreendeu dos autos que ela possui problemas de saúde comprovados que demandam tratamento cirúrgico. Isso foi utilizado, inclusive, pelo juiz de piso no embasamento da concessão de prisão domiciliar. Por derradeiro, avaliou que a falta de capacidade do sistema prisional pátrio para tratar de forma digna as patologias da paciente corrobora a tese de que as medidas impostas no ato agravado se mostram mais adequadas do que o cárcere para acautelar a aplicação da lei penal e a instrução processual penal no caso concreto. Vencido o ministro Edson Fachin, que deu provimento ao agravo. Segundo ele, não há hipótese de concessão da ordem. De igual modo, inexistente ilegalidade flagrante ou teratologia da determinação da prisão cautelar. O ministro reputou assistir razão ao agravante. Inclusive, ao ressaltar que a ausência de notícias da reiteração criminosa no interior da casa prisional no período em que segregada não elide ou encurta a gravidade das infrações penais a ela atribuídas. Argumentou que a prisão domiciliar deferida à acusada teve por escopo observar o fragilizado estado de saúde demonstrado anteriormente. Entretanto, não há comprovação da subsistência dessa condição excepcional. Ao final, firmou que habeas corpus não é sede para o reexame de fatos e provas. (1) CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (...) § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.” HC 179859 AgR/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.3.2020. (HC-179859) (Segunda Turma, Informativo 968, STF).

Destaque: É legal a internação de adolescente gestante ou com o filho em amamentação, desde que assegurada atenção integral à sua saúde, bem como as condições necessárias para que permaneça com seu filho durante o período de amamentação.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, anota-se que não há impeditivo legal para a internação de adolescente gestante ou com filho em amamentação, desde que seja garantida atenção integral à (espaço) sua saúde, além de asseguradas as condições necessárias para que a paciente permaneça com o seu filho durante o período de amamentação (arts. 60 e 63 da Lei n. 12.594/2012 – SINASE). Com o advento da Lei n. 13.257/2016, nomeada Estatuto da Primeira Infância, o rol de hipóteses em que é permitida a inserção da mãe em um regime de prisão domiciliar foi ampliado, ficando evidente o compromisso do legislador com a proteção da criança e seu desenvolvimento nos primeiros anos de vida. Ademais, os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, de maneira que as garantias processuais asseguradas àquele que atingiu a maioridade poderiam ser aplicadas aos menores infratores, em atenção ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.069/1990. Assim, a gravidade do ato infracional praticado e as adequadas condições em que a medida socioeducativa é cumprida, afastam a ilegalidade da aplicação da medida de [Digite aqui]

internação. HC 543.279-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 25/03/2020. Informativo 668, STJ.

Destaque: O processamento do réu pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas no curso do período de prova deve ser considerado como causa de revogação facultativa da suspensão condicional do processo.

Informações do inteiro teor: Em princípio, ressalte-se que a conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 não foi descriminalizada, mas apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, razão pela qual a sua prática tem aptidão para gerar os mesmos efeitos secundários que uma condenação por qualquer outro crime gera, como a reincidência e a revogação obrigatória da suspensão condicional do processo, conforme previsto no artigo 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995. Todavia, quanto ao crime descrito no artigo 28 da Lei de Drogas, cumpre destacar que importantes ponderações no âmbito desta Corte Superior têm sido feitas no que diz respeito aos efeitos que uma condenação por tal delito pode gerar. Em recente julgado deste Tribunal entendeu-se que "em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência" (REsp 1.672.654/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018). Nesse sentido, vem-se entendendo que a prévia condenação pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não configura reincidência e, assim não pode obstar, por si só, a concessão de benefícios como a incidência da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da mesma lei ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. O principal fundamento para este entendimento toma por base uma comparação entre o delito do artigo 28 da Lei de Drogas e a contravenção penal, concluindo-se que, uma vez que a contravenção penal (punível com pena de prisão simples) não configura a reincidência, revela-se desproporcional considerar, para fins de reincidência, o prévio apenamento por posse de droga para consumo próprio (que, embora seja crime, é punido apenas com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, ou seja, medidas mais amenas). Adotando-se tal premissa mostra-se desproporcional que o mero processamento do réu pela prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 torne obrigatória a revogação da suspensão condicional do processo (art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995), enquanto que o processamento por contravenção penal (que tem efeitos primários mais deletérios) ocasione a revogação facultativa (art. 89, § 4º, da Lei n. 9.099/1995). Assim, é mais razoável que o fato da prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 seja analisado como causa facultativa de revogação do benefício da suspensão condicional do processo, cabendo ao magistrado proceder nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. [Digite aqui]

9.099/2006 ou extinguir a punibilidade (art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995), a partir da análise do cumprimento das obrigações impostas. REsp 1.795.962-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 26/03/2020. Informativo 668, STJ.

Destaque: A mera presunção de parcialidade dos jurados do Tribunal do Júri em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o desaforamento do julgamento para outra comarca.

Informações do inteiro teor: No caso o impetrante requereu o desaforamento sob o argumento de que há manifesto comprometimento da imparcialidade do Júri, pela ampla divulgação nos meios de comunicação, por parte da acusação, da condenação do Paciente. Nos termos do art. 427 do CPP, se o interesse da ordem pública o reclamar, ou se houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas. A mera presunção de parcialidade dos jurados em razão da divulgação dos fatos e da opinião da mídia é insuficiente para o deferimento da medida excepcional do desaforamento da competência. HC 492.964-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 23/03/2020. Informativo 668, STJ.

Destaque: A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

Informações do inteiro teor: No caso, as razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, a denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a polícia. Em relação à tentativa de fuga do agente ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio. Deve-se frisar, ainda, que "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019). Neste ensejo, vale destacar que, em situação semelhante, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa e ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das

[Digite aqui]

informações recebidas (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018). Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado a este Colegiado seguir esse entendimento, no sentido da exigência de prévia investigação policial da veracidade das informações recebidas. Destaque-se que não se está a exigir diligências profundas, mas breve averiguação, como "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020. Informativo 666, STJ.

Destaque: Compete à Justiça Federal julgar crimes relacionados à oferta pública de contrato de investimento coletivo em criptomoedas.

Informações do inteiro teor: No julgamento do CC 161.123/SP, a Terceira Seção desta Corte decidiu que a operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976. Cumpre destacar que, naquele caso, não havia denúncia formalizada e a competência da Justiça estadual foi declarada exclusivamente considerando os indícios colhidos até a deflagração do incidente, bem como o dissenso verificado entre os Juízes envolvidos, sendo que nenhum deles, naquele incidente, cogitou que o contrato celebrado entre o investigado e as vítimas consubstanciaria um contrato de investimento coletivo. O caso, no entanto, ostenta contornos distintos, pois já há denúncia ofertada, na qual foi descrita e devidamente delineada a conduta do paciente e dos demais corréus no sentido de oferecer contrato de investimento coletivo, sem prévio registro de emissão na autoridade competente. Considerando que a denúncia imputa a efetiva oferta pública de contrato de investimento coletivo, não há dúvida de que incidem as disposições contidas na Lei n. 7.492/1986, notadamente porque tal espécie de contrato consubstancia valor mobiliário, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976. Assim, considerando os fatos narrados na denúncia, especificamente os crimes tipificados nos arts. 4º, 5º, 7º, II, e 16, todos da Lei n. 7.492/1986, é competente o Juízo Federal para processar a ação penal (art. 26 da Lei n. 7.492/1986), inclusive no que se refere às infrações conexas, por força do entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 122/STJ. HC 530.563-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 12/03/2020. Informativo 667, STJ.

Destaque: Não é admissível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional que defere o desbloqueio de bens e valores.

Informações do inteiro teor: No caso, o juízo de primeiro grau determinou o sequestro/arresto de valores recebidos por terceiros, oriundos da suposta prática de crimes contra o sistema financeiro (pirâmide financeira) e de lavagem de dinheiro. Posteriormente, determinou-se o desbloqueio dos valores, ao fundamento de que inadmissível que os bens de terceiras pessoas, sem indícios suficientes de autoria delitiva, permaneçam constrictos por mais de três anos, sem previsão de solução das investigações e, quiçá, da ação penal. Inconformado, o Ministério Público impetrou mandado de segurança e o tribunal de origem concedeu a segurança para manter o bloqueio dos valores. Tal decisão, no entanto, diverge da jurisprudência desta Corte no sentido de que o mandado de segurança não pode constituir-se em sucedâneo recursal, sob pena de se desnaturar a sua finalidade. O recurso adequado contra a decisão que julga o pedido de restituição de bens é a apelação. Assim, mostra-se incabível o manejo do mandamus quando há recurso próprio previsto na legislação processual, apto a resguardar a pretensão do Ministério Público, consoante o art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009 c/c art. 593, II, do CPP. Nesse sentido, a Súmula n. 267/STF dispõe que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. REsp 1.787.449-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 13/03/2020. Informativo 667, STJ.

Seleção de Fevereiro

Colaboração premiada e exercício do direito de defesa – 2

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, deu provimento a agravo regimental para julgar parcialmente procedente reclamação a fim de assegurar ao delatado o acesso às declarações prestadas por colaboradores que o incriminem, já documentadas e que não se refiram à diligência em andamento que possa ser prejudicada. Nesta assentada, o ministro Ricardo Lewandowski (relator) reajustou o voto anteriormente proferido (Informativo 937). Inicialmente, o colegiado conheceu da reclamação. Embora seja meio de obtenção de prova, a colaboração premiada é fenômeno complexo a envolver diversos atos com naturezas jurídicas distintas. Em conjunto com o acordo, há elementos de prova relevantes ao exercício do direito de defesa e do contraditório. Em seguida, registrou que o terceiro delatado por corréu, em termo de colaboração premiada, tem direito de ter acesso aos trechos nos quais citado, com fundamento no Enunciado 14 da Súmula Vinculante (1). À luz do referido verbete, o acesso deve ser franqueado caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (Inq 3.983). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento (Rcl 24.116). Isso porque a leitura do § 2º do art. 7º da Lei 12.850/2013 determina que, antes mesmo da retirada do sigilo, será assegurado ao defensor, no interesse

[Digite aqui]

do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. Com efeito, a jurisprudência da Segunda Turma garante o acesso a todos os elementos de prova documentados nos autos dos acordos de colaboração, incluídas as gravações audiovisuais dos atos de colaboração de corréus, com o escopo de confrontá-los, e não para impugnar os termos dos acordos propriamente ditos (Rcl 21.258 AgR). (1) Enunciado 14 da Súmula Vinculante: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.” Rcl 30742 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4.2.2020. (Rcl-30742) (Informativo 965, Segunda Turma, STF).

Inquérito: declínio de competência e não encerramento de instrução processual – 2

Em conclusão de julgamento, a Segunda Turma negou provimento a agravo regimental interposto de decisão proferida nos autos de inquérito, por meio da qual se declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, com a consequente remessa ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). O agravante sustentava a supressão do direito de recorribilidade em face da ordem de envio imediato dos autos ao STJ sem que fosse aguardado o decurso do prazo recursal para defesa. Afirmava, ainda, a necessidade da manutenção da competência no Supremo Tribunal Federal (STF) ao menos até o oferecimento da denúncia, em função do avanço e da iminência do término das apurações, supervisionadas, no âmbito desta Corte, há mais de cinco anos (Informativo 918). O colegiado reafirmou a incompetência do STF para processar e julgar o feito. Inicialmente, observou que a decisão recorrida atendeu às regras de publicidade impostas ao estabelecer a ciência formal às partes, embora tenha determinado a imediata remessa do feito ao STJ. Além disso, esclareceu ter sido cancelado o ato cartorário que, de forma equivocada, certificou o decurso do prazo recursal. Como resultado das providências adotadas, assegurou-se ao investigado o exercício do direito de defesa e do contraditório por meio da interposição de recurso contra o declínio de competência, o qual, no entanto, não possui efeito suspensivo, nos termos do art. 317, § 4º, do Regimento Interno do STF (RISTF) (1). Ato contínuo, assinalou inexistir prejuízo ao agravante, pois a determinação da imediata remessa dos autos do inquérito ao juízo destinatário está em consonância com o novel entendimento do Plenário firmado no julgamento da AP 937 QO. Nesse precedente, o STF resolveu questão de ordem no sentido de fixar as seguintes teses: (i) o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que

seja o motivo, com o entendimento de que essa nova linha interpretativa deve aplicar-se imediatamente aos processos em curso, ressalvados todos os atos praticados e decisões proferidas pelo STF e pelos demais juízos com base na jurisprudência anterior, conforme precedente firmado no Inq 687 QO. A Turma asseverou que a pretensão do agravante foge aos parâmetros estabelecidos na AP 937 QO para auferir a prorrogação da jurisdição do STF, haja vista que o avançar das apurações deflagradas no inquérito não detém, de modo algum, a potencialidade de interferir no declínio de competência realizado. Apesar da efetiva evolução das investigações, sob a supervisão do STF, não houve imputação criminal formalizada pelo titular da ação penal contra o agravante nem encerramento da instrução processual penal. Logo, o marco temporal relativo à data de apresentação das razões finais não foi alcançado. O ministro Gilmar Mendes complementou que a Corte tem entendido pela possibilidade de imediata remessa dos autos às instâncias competentes, inclusive antes da publicação do acórdão ou do trânsito em julgado, quando constatado o risco de prescrição. Na espécie, os fatos remontam a 2010, razão pela qual a determinação da remessa imediata demonstra-se adequada para evitar a ocorrência de prescrição antes do fim das investigações. (1) RISTF: “Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte. (...) § 4º O agravo regimental não terá efeito suspensivo.” Pet 7716 AgR/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 18.2.2020. (Pet-7716) (Informativo 967, Segunda Turma, STF).

Ações penais em andamento e causa de diminuição da pena

A Primeira Turma deferiu habeas corpus para determinar a aplicação da causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 (1), a paciente condenada pelo crime de tráfico de drogas, não obstante a existência de outra ação penal, pela prática do mesmo delito, ainda não transitada em julgado. O colegiado entendeu, com base no decidido no julgamento do RE 591.054, submetido à sistemática de repercussão geral (Tema 129), que a existência de inquéritos policiais e processos criminais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena, de modo que o fato de a paciente ser ré em outra ação penal, ainda em curso, não constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa de diminuição da pena. (1) Lei 11.343/2006: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena — reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre

organização criminosa.” HC 173806/MG, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020. (HC-173806) (Informativo 967, Primeira Turma, STF).

Prisão domiciliar: condenada com filho menor e decisão transitada em julgado

A Primeira Turma denegou habeas corpus em que se requeria a prisão domiciliar de condenada pela prática de homicídio por decisão transitada em julgado, que tem filho com menos de doze anos de idade. Na espécie, a defesa sustentou a adequação da prisão domiciliar. Reportou-se ao HC 143.641, no qual concedida a ordem em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade. Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator), que reiterou a óptica veiculada ao indeferir medida acauteladora. Nesse sentido, o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) tem aplicação em casos de prisão preventiva, sendo inadequado quando se trata de execução de título condenatório alcançado pela preclusão maior. O relator observou que, para ter-se a incidência do art. 117 da Lei 7.210/1984 [Lei de Execução Penal (LEP)] (2) — cumprimento da sanção em regime domiciliar —, é indispensável o enquadramento em uma das situações jurídicas nele contempladas. Apesar de comprovada a existência de filho menor, a paciente foi condenada à pena de 26 anos em regime fechado. Portanto, não está atendido o requisito primeiro de tratar-se de réu beneficiário de regime aberto. (1) CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” (2) LEP: “Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de 70 (setenta) anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante.” HC 177164/PA, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020. (HC-177164) (Informativo 967, Primeira Turma, STF).

Crime de incêndio e fonte de prova

A Primeira Turma indeferiu a ordem em habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do delito descrito no art. 250, § 1º, I, do Código Penal (CP) (1) (causar incêndio com o intuito de obter vantagem pecuniária). A sentença condenatória registrou que a inércia do paciente em comunicar, oportunamente, a ocorrência à autoridade policial inviabilizou a confecção da perícia pelo Instituto de Criminalística, ante o desaparecimento dos vestígios da infração. De acordo com a defesa, o título condenatório seria ilegal, pois

[Digite aqui]

fundado em prova inidônea. Nesse sentido, o laudo elaborado por seguradora (vítima) não poderia ter sido utilizado como fonte probatória, mas apenas o exame de corpo de delito. Além disso, a suposta desídia do paciente em comunicar a ocorrência à autoridade policial não teria valor probatório. O colegiado afirmou que o laudo elaborado de forma unilateral não constitui prova pericial, mas documental, razão pela qual a validade como elemento de convicção não se submete à observância dos requisitos previstos nos arts. 158 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP). Assim, o laudo produzido pela empresa seguradora vítima, por não se qualificar como perícia, não consubstancia prova ilícita, surgindo passível de ser valorado pelo Juízo. A materialidade do delito versado no art. 250, § 1º, I, do CP, cuja prática deixa vestígios, há de ser comprovada, em regra, mediante exame de corpo de delito. Nos termos do art. 167 do CPP (2), constatado o desaparecimento dos vestígios, mostra-se viável suprir a realização de exame por outros meios de prova. O paciente, orientado pelo Corpo de Bombeiros a registrar, imediatamente, ocorrência policial e solicitar perícia técnica ao Instituto de Criminalística, permaneceu inerte durante sete dias. A não elaboração de perícia oficial deu-se ante o desaparecimento dos vestígios do crime, considerada a demora em registrar a ocorrência e a falta de preservação do local, tendo sido a materialidade do delito revelada pela prova testemunhal, corroborada por cópias da apólice do seguro, aviso de sinistro, ocorrência policial, relatório de regulação de sinistros, fotografias, laudos de averiguação e exame pericial. Levando em conta a justificada inviabilidade da elaboração do exame de corpo de delito e a demonstração da materialidade do crime por outros meios de prova, a incidência do previsto no art. 167 do CPP mostrou-se adequada. Também improcede a alegação de ter sido atribuído valor probatório à omissão do paciente em proceder, oportunamente, ao registro da ocorrência. O fato de a impossibilidade da realização do exame de prova pericial decorrer da inércia não significa haver-se apenado o comportamento omissivo. A inexistência de obrigação legal de o paciente, em momento oportuno, comunicar a ocorrência à autoridade policial não implica a inadmissibilidade processual de outros meios de prova que, produzidos legitimamente, revelem a materialidade e a autoria do crime imputado. (1) CP/1940: “Art. 250 – Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa. § 1º — As penas aumentam-se de um terço: I — se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;” (2) CPP/1941: “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.” HC 136964/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020. (HC-136964) (Informativo 967, Primeira Turma, STF).