
2021

COLETÂNEA DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DO STJ E STF -
DIREITO PENAL



Escola de Direito da AMPERJ
Coletânea de Jurisprudência Seleccionada do STJ e STF
Direito Penal – 2021.1

Sumário

Seleção de Junho	3
Estelionato e retroatividade da lei penal mais benéfica - HC 180421 AgR/SP	3
Destaque: O dolo eventual no crime de homicídio é compatível com as qualificadoras objetivas previstas no art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.	4
Destaque: As sucessivas revisões dos quantitativos máximos de receita bruta para enquadramento como ME ou EPP, da Lei Complementar n. 123/2006, para fazer frente à inflação, não descaracterizam crimes de inserção de informação falsa em documento público, para fins de participação em procedimento licitatório, cometidos anteriormente.	4
Destaque: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.	5
Seleção de Maio	6
Destaque: O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei n. 9.605/1998) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei n. 9.605/1998).	6
Destaque: O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei n. 9.605/1998) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei n. 9.605/1998).	8
Seleção de Abril	9
Destaque: O termo final da suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior é a data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos.	9
Destaque: A conduta de ingressar em estabelecimento prisional com chip de celular não se subsume ao tipo penal previsto no art. 349-A do Código Penal.	10

Destaque: É possível considerar o tempo submetido à medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis, supervisionados por monitoramento eletrônico, com o tempo de pena efetivamente cumprido, para detração da pena.	10
Destaque: O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida.	11
Destaque: O prazo do art. 529 do Código de Processo Penal não afasta a decadência pelo não exercício do direito de queixa em seis meses, contados da ciência da autoria do crime.	12
Seleção de Março.....	12
Legítima defesa da honra e princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero – ADPF 779 MC-Ref/DF	12
Importação de medicamentos sem registro na Anvisa e sanção – RE 979962/RS (Tema 1003 RG)	15
Destaque: É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.	16
Destaque: As 1.200 hs ou 1.600 hs, dispostas na Recomendação n. 44/2013 do CNJ, já equivalem aos 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, com base nas quais serão calculados os dias a serem remidos.....	17
Destaque: O delito previsto no art. 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal, na situação de exploração sexual, não exige a figura do terceiro intermediador.....	18
Destaque: A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida.....	19
Destaque: A retratação da calúnia, feita antes da sentença, acarreta a extinção da punibilidade do agente independente de aceitação do ofendido.	20
Seleção de Fevereiro.....	20
Destaque: É ilegal a sentença de pronúncia fundamentada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial.	21
Destaque: O crime de exercício arbitrário das próprias razões é formal e consuma-se com o emprego do meio arbitrário, ainda que o agente não consiga satisfazer a sua pretensão. ..	22

Seleção de Junho

Estelionato e retroatividade da lei penal mais benéfica - HC 180421 AgR/SP

Resumo: A alteração promovida pela Lei 13.964/2019, que introduziu o § 5º ao art. 171 do Código Penal (CP)¹, ao condicionar o exercício da pretensão punitiva do Estado à representação da pessoa ofendida, deve ser aplicada de forma retroativa a abranger tanto as ações penais não iniciadas quanto as ações penais em curso até o trânsito em julgado. Ainda que a Lei 13.964/2019 não tenha introduzido, no CP, dispositivo semelhante ao contido no art. 91 da Lei 9.099/1995², a jurisprudência desta Corte³ é firme no sentido de que, em razão do princípio constitucional da lei penal mais favorável, a modificação da natureza da ação penal de pública para pública condicionada à representação, por obstar a própria aplicação da sanção penal, deve retroagir e ter aplicação mesmo em ações penais já iniciadas. Mesmo que o legislador ordinário tenha silenciado sobre o tema, o art. 5º, XL, da Constituição Federal (CF)⁴, é norma constitucional de eficácia plena e aplicação imediata. É dizer, não se pode condicionar a aplicação do referido dispositivo constitucional à regulação legislativa. Além disso, consoante o art. 3º do Código de Processo Penal (CPP)⁵, a lei processual penal é norma que admite “a interpretação extensiva e aplicação analógica”, de modo que não há óbice, por exemplo, na aplicação, por analogia, do art. 91 da Lei 9.099/1995, nem da incidência do art. 485, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC)⁶, que informa que os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, assim como a legitimidade de agir podem ser conhecidas pelo magistrado de ofício, “em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado”. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, mas concedeu o habeas corpus, de ofício, para trancar a ação penal, com a aplicação retroativa, até o trânsito em julgado, do disposto no art. 171, § 5º, do CP, com a alteração introduzida pela Lei 13.964/2019. Vencido, em parte, o ministro Ricardo Lewandowski,

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 adolescente; III - pessoa com deficiência mental; ou IV - maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.”

² Lei 9.099/1995: “Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.”

³ Precedentes: Inq 1.055 QO; HC 74.334; HC 76.109.

⁴ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

⁵ CPP: “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

⁶ CPC: “Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: (...) IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada; VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual; (...) IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.”

que deu provimento ao recurso para conceder a ordem e trancar a ação penal. HC 180421 AgR/SP, relator Min. Edson Fachin, julgamento em 22.6.2021. Informativo 1023, STF.

Destaque: O dolo eventual no crime de homicídio é compatível com as qualificadoras objetivas previstas no art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.

Informações do inteiro teor: A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal oscila a respeito da compatibilidade ou incompatibilidade do dolo eventual no homicídio com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV). Destaca-se que aqueles que compreendem pela referida incompatibilidade escoram tal posição na percepção de que o autor escolhe o meio e o modo de proceder com outra finalidade, lícita ou não, embora seja previsível e admitida a morte. Tal posicionamento, retira, definitivamente do mundo jurídico, a possibilidade fática de existir um autor que opte por utilizar meio e modo específicos mais reprováveis para alcançar fim diverso, mesmo sendo previsível o resultado morte e admissível a sua concretização. Ainda, a justificativa de incompatibilidade entre o dolo eventual e as qualificadoras objetivas, inexistência de dolo direto para o resultado morte, se contrapõe à admissão no STJ de compatibilidade entre o dolo eventual e o motivo específico e mais reprovável (art. 121, § 2º, I e II, do CP). Com essas considerações, elege-se o posicionamento pela compatibilidade, em tese, do dolo eventual também com as qualificadoras objetivas (art. 121, § 2º, III e IV, do CP). Em resumo, as referidas qualificadoras serão devidas quando constatado que o autor delas se utilizou dolosamente como meio ou como modo específico mais reprovável para agir e alcançar outro resultado, mesmo sendo previsível e tendo admitido o resultado morte. REsp 1.836.556-PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/06/2021. Informativo 701, STJ.

Destaque: As sucessivas revisões dos quantitativos máximos de receita bruta para enquadramento como ME ou EPP, da Lei Complementar n. 123/2006, para fazer frente à inflação, não descaracterizam crimes de inserção de informação falsa em documento público, para fins de participação em procedimento licitatório, cometidos anteriormente.

Informações do inteiro teor: A controvérsia é definir se ocorreu abolitio criminis quanto à conduta de (possível) inserção de informação falsa em documento público, para fins de participação em procedimento licitatório em decorrência da Lei Complementar n. 139/2011. No caso, a licitação na qual competiram as sociedades empresárias era restrita àquelas enquadráveis como ME ou EPP, nos termos da Lei Complementar n. 123/2006, segundo os limites de receita bruta indicados no art. 3º do referido diploma. O texto normativo foi alterado pela Lei Complementar n. 139/2011. É necessário lembrar que a previsão de tratamento mais benéfico às MEs e EPPs tem a finalidade constitucional (ex vi dos arts. 146, III, "d", 170, IX, e 179 da CF/1998) de criar um ambiente jurídico favorável aos empreendimentos que, por seu tamanho reduzido, não detém a estrutura para competir em condições de igualdade com todos os gigantes do mercado. A forma encontrada pela

legislação para tornar objetiva esta condição foi a fixação de um limite de receita bruta, em dinheiro, e como tal suscetível às variações inflacionárias. A propósito, a atualização do teto de receita bruta das EPPs, dos R\$ 2.400.000,00 fixados em 2006 para os R\$ 3.600.000,00 da Lei Complementar n. 139/2011, corresponde a pouco mais do que a inflação acumulada no período (30,78%, conforme o IPCA). Esta constatação é fundamental, porque demonstra que as sucessivas revisões dos quantitativos máximos da Lei Complementar n. 123/2006, para fazer frente à inflação, não se aplicam a anos anteriores – ainda que para fins criminais –, sob pena de instituir uma grave distorção concorrencial e atentar contra os próprios objetivos do Estatuto. Afinal, a obtenção de uma receita bruta de R\$ 3.600.000,00 no ano de 2012 representa, na prática, um poder aquisitivo menor do que o auferimento, em 2011, do mesmo montante. No caso, a acusação não diz que as duas empresas não são, hoje, MEs ou EPPs, mas sim que, no específico anocalendarário de 2011, não tinham essa qualificação, falsamente atestada por seus dirigentes. Como se percebe, alterações legais posteriores são incapazes de modificar a dinâmica fática já ocorrida, porque a conduta delitiva imputada aos réus é a falsa declaração de uma situação fático-jurídica então inexistente. Uma modificação legislativa que dê novo enquadramento ao atual regime das empresas não muda o fato de que, em 2011, a informação prestada à Administração Pública foi, em tese, falsa. AREsp 1.526.095-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 08/06/2021. Informativo 700, STJ.

Destaque: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

Informações do inteiro teor: No que concerne à fixação da pena-base, é certo que o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato delituoso e aspectos inerentes ao agente, obedecidos e sopesados todos os critérios legais para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, sobrepujando as elementares comuns do próprio tipo legal. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n. 7.209/1984, o legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. No caso, analisa-se a possibilidade de condenações criminais transitadas em julgado serem valoradas para desabonar os vetores personalidade e conduta social. A doutrina diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social e esclarece que o legislador penal determinou essa análise em momentos distintos porque "os

antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais". Especifica, ainda, que as incriminações anteriores "jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais". Quanto ao vetor personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1.918.046/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/04/2021). "A jurisprudência da Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes" (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 22/11/2019). Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. "O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio" (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 16/12/2016). REsp 1.794.854-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 23/06/2021. (Tema 1077). Informativo 702, STJ.

Seleção de Maio

Destaque: O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei n. 9.605/1998) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei n. 9.605/1998).

Informações do inteiro teor: A controvérsia submetida ao exame desta Corte Superior é a (im)possibilidade de aplicação do princípio da consunção, para que o delito do art. 40 da Lei n. 9.605/1998 (causar dano ambiental em unidade de conservação) seja absorvido pelo crime do art. 64 da mesma lei (construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável). As unidades de conservação não são o único espaço a receber especial tutela da legislação penal, pois a Lei n. 9.605/1998 tipifica, também, os danos ambientais causados em outras espécies de áreas, como as florestas de preservação permanente (arts. 38, 39, 40, 44), as de domínio público (arts. 44 e 50-A), a Mata Atlântica (art. 38- A), a vegetação

fixadora de dunas e mangues (art. 50) e as praias (art. 54, § 2º, IV). Na verdade, considerando a quantidade e diversidade de espaços protegidos pela Lei n. 9.605/1998, é mesmo difícil imaginar uma situação em que o delito do art. 64 (na ação típica de construir em área não edificável por seu valor ecológico) não produza, também, danos sobre algum dos outros espaços referidos naquele diploma legislativo. A empreitada hermenêutica de bem definir o alcance destes tipos incriminadores é, certamente, dificultada pelo emaranhado de regimes jurídicos de proteção de espaços com relevância ambiental, os quais não receberam do legislador um tratamento sistemático. Não obstante, para avaliar a possibilidade de absorção de um crime por outro, o mais importante é verificar se o delito menor se encontra na cadeia causal do delito continente, como uma etapa do iter criminis – seja na preparação, consumação ou exaurimento do crime maior. Este raciocínio, ao contrário do que defende o órgão acusador, não é obstado pela diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente. A Súmula 17/STJ bem exemplifica a linha aqui exposta: os crimes de falsidade (arts. 297 a 299 do CP) e estelionato (art. 171 do CP) localizam-se, topograficamente, em seções diferentes do CP e tutelam bens jurídicos diferentes: a fé pública, nos primeiros, e o patrimônio, no segundo. Também é possível vislumbrar situações em que o estelionato, apenado com 1 a 5 anos de reclusão, absorve a falsidade de documento público, cuja sanção é mais grave (2 a 6 anos de reclusão). Nem por isso fica inviabilizada a consunção, nos exatos termos da Súmula 17/STJ, que mesmo após três décadas de sua edição permanece norteando os julgamentos desta Corte Superior sobre o tema. A bem da verdade, a distinção entre os bens jurídicos tutelados pelos arts. 40 e 64 da Lei n. 9.605/1998 não é tão intensa como aduz o MPF, pois este último dispositivo se refere, expressamente, à construção em espaços não edificáveis por sua especial relevância ecológica. Por conseguinte, o dispositivo não destina a proteger somente a higidez das posturas locais de ordenação urbanística e da ocupação do solo, como afirma o Parquet, mas abrange textualmente a guarida do meio ambiente. Estabelecidas estas premissas teóricas, o dano causado pela construção à estação ecológica se encontra, efetivamente, absorvido pela edificação irregular. O dano pode, em tese, ser considerado concomitante à construção, enquanto ato integrante da fase de execução do iter do art. 64, caso em que se aplicaria o princípio da consunção em sua formulação genérica; ou, então, como consequência naturalística inafastável e necessária da construção, de maneira que seu tratamento jurídico seria o de pós-fato impunível. De todo modo, o dano à unidade de conservação se situa na escala causal da construção irregular (seja como ato executório ou como exaurimento), nela exaurindo toda sua potencialidade lesiva. REsp 1.925.717-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/05/2021, DJe 28/05/2021. Informativo 698, STJ.

Destaque: O delito de causar dano em unidade de conservação (art. 40 da Lei n. 9.605/1998) pode ser absorvido pelo delito de construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável (art. 64 da Lei n. 9.605/1998).

Informações do inteiro teor: A controvérsia submetida ao exame desta Corte Superior é a (im)possibilidade de aplicação do princípio da consunção, para que o delito do art. 40 da Lei n. 9.605/1998 (causar dano ambiental em unidade de conservação) seja absorvido pelo crime do art. 64 da mesma lei (construir em solo que, por seu valor ecológico, não é edificável). As unidades de conservação não são o único espaço a receber especial tutela da legislação penal, pois a Lei n. 9.605/1998 tipifica, também, os danos ambientais causados em outras espécies de áreas, como as florestas de preservação permanente (arts. 38, 39, 40, 44), as de domínio público (arts. 44 e 50-A), a Mata Atlântica (art. 38- A), a vegetação fixadora de dunas e mangues (art. 50) e as praias (art. 54, § 2º, IV). Na verdade, considerando a quantidade e diversidade de espaços protegidos pela Lei n. 9.605/1998, é mesmo difícil imaginar uma situação em que o delito do art. 64 (na ação típica de construir em área não edificável por seu valor ecológico) não produza, também, danos sobre algum dos outros espaços referidos naquele diploma legislativo. A empreitada hermenêutica de bem definir o alcance destes tipos incriminadores é, certamente, dificultada pelo emaranhado de regimes jurídicos de proteção de espaços com relevância ambiental, os quais não receberam do legislador um tratamento sistemático. Não obstante, para avaliar a possibilidade de absorção de um crime por outro, o mais importante é verificar se o delito menor se encontra na cadeia causal do delito continente, como uma etapa do iter criminis – seja na preparação, consumação ou exaurimento do crime maior. Este raciocínio, ao contrário do que defende o órgão acusador, não é obstado pela diversidade de bens jurídicos protegidos por cada tipo incriminador; tampouco impede a consunção o fato de que o crime absorvido tenha pena maior do que a do crime continente. A Súmula 17/STJ bem exemplifica a linha aqui exposta: os crimes de falsidade (arts. 297 a 299 do CP) e estelionato (art. 171 do CP) localizam-se, topograficamente, em seções diferentes do CP e tutelam bens jurídicos diferentes: a fé pública, nos primeiros, e o patrimônio, no segundo. Também é possível vislumbrar situações em que o estelionato, apenado com 1 a 5 anos de reclusão, absorve a falsidade de documento público, cuja sanção é mais grave (2 a 6 anos de reclusão). Nem por isso fica inviabilizada a consunção, nos exatos termos da Súmula 17/STJ, que mesmo após três décadas de sua edição permanece norteando os julgamentos desta Corte Superior sobre o tema. A bem da verdade, a distinção entre os bens jurídicos tutelados pelos arts. 40 e 64 da Lei n. 9.605/1998 não é tão intensa como aduz o MPF, pois este último dispositivo se refere, expressamente, à construção em espaços não edificáveis por sua especial relevância ecológica. Por conseguinte, o dispositivo não destina a proteger somente a higidez das posturas locais de ordenação urbanística e da ocupação do solo, como afirma o Parquet, mas abrange textualmente a guarida do meio ambiente. Estabelecidas estas premissas teóricas, o dano causado pela construção à estação ecológica se encontra, efetivamente, absorvido pela edificação irregular. O dano pode, em tese, ser considerado concomitante à construção, enquanto ato integrante da fase de execução do iter do art. 64, caso em que se aplicaria o princípio da consunção em sua formulação

genérica; ou, então, como consequência naturalística inafastável e necessária da construção, de maneira que seu tratamento jurídico seria o de pós-fato impunível. De todo modo, o dano à unidade de conservação se situa na escala causal da construção irregular (seja como ato executório ou como exaurimento), nela exaurindo toda sua potencialidade lesiva. REsp 1.925.717-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/05/2021, DJe 28/05/2021. Informativo 698, STJ.

Seleção de Abril

Destaque: O termo final da suspensão do prazo prescricional pela expedição de carta rogatória para citação do acusado no exterior é a data da efetivação da comunicação processual no estrangeiro, ainda que haja demora para a juntada da carta rogatória cumprida aos autos.

Informações do inteiro teor: Cinge-se a controvérsia sobre quais os corretos marcos de início e fim da suspensão do prazo de prescrição no caso de citação por carta rogatória, considerando o disposto no art. 368 do CPP. De um lado, sustenta-se que a data de cumprimento da carta rogatória é da sua juntada aos autos, o que afastaria a prescrição, enquanto do outro lado, entende-se que tal data equivale à efetiva citação no estrangeiro, o que conduziria à extinção da punibilidade. A diferença decorre do considerável lapso temporal entre a realização da comunicação processual no estrangeiro e a juntada aos autos. Ambas as interpretações são razoáveis, mas isso acontece justamente em razão da imprecisão do texto legal, da sua omissão legislativa em estabelecer os marcos iniciais e finais exatos para a suspensão da prescrição. Esta opção legislativa por vagueza termina aumentando a margem de discricionariedade do julgador, especialmente em caso como este, sobre o qual, ao que tudo indica, além de não haver precedente vinculante, não há jurisprudência dominante acerca do tema nos Tribunais Superiores. Assim, diante da divergência doutrinária e jurisprudencial, deve prevalecer o entendimento de que a fluência do prazo prescricional continua não na data em que os autos da carta rogatória der entrada no cartório, mas sim naquela em que se der o efetivo cumprimento no juízo rogado. Vale ressaltar que a questão é hermenêutica e não de integração da norma jurídica, sendo que a Súmula 710/STF estabelece que no processo penal os prazos contam-se da data da intimação, e não da juntada aos autos do mandado ou da carta precatória ou de ordem, valendo o mesmo raciocínio para a carta rogatória. Tal entendimento tem por base a regra específica do art. 798, § 5º, "a", do CPP, que diferencia a sistemática adotada para os processos criminais em relação aos processos cíveis. REsp 1.882.330/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 06/04/2021. Informativo 691, STJ.

Destaque: A conduta de ingressar em estabelecimento prisional com chip de celular não se subsume ao tipo penal previsto no art. 349-A do Código Penal.

Informações do inteiro teor: O art. 349-A do Código Penal prevê o seguinte tipo penal: Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Como se verifica, o legislador se limitou em punir – basicamente – o ingresso ou o auxílio na introdução de aparelho telefônico móvel ou similar em estabelecimento prisional, não fazendo referência a qualquer outro componente ou acessório utilizado para viabilizar o funcionamento desses equipamentos. Portanto, em decorrência da principiologia básica do direito penal (legalidade), na falta de lei prévia que defina o ingresso de chip em estabelecimento prisional como comportamento típico (*nullum crimen sine lege*), impõe-se a absolvição pelo delito previsto no art. 349-A do Código Penal. HC 619.776/DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 20/04/2021. Informativo 693, STJ.

Destaque: É possível considerar o tempo submetido à medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis, supervisionados por monitoramento eletrônico, com o tempo de pena efetivamente cumprido, para detração da pena.

Informações do inteiro teor: Inicialmente, frise-se que a detração é prevista no art. 42 do Código Penal, segundo o qual se computa, "na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referido no artigo anterior". Interpretar a legislação que regula a detração de forma que favoreça o sentenciado harmoniza-se com o Princípio da Humanidade, que impõe ao Juiz da Execução Penal a especial percepção da pessoa presa como sujeito de direitos. O óbice à detração do tempo de recolhimento noturno e aos finais de semana determinado com fundamento no art. 319 do Código de Processo Penal sujeita o apenado a excesso de execução, em razão da limitação objetiva à liberdade concretizada pela referida medida diversa do cárcere. Note-se que a medida diversa da prisão que impede o acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Se nesta última hipótese não se diverge que a restrição da liberdade decorre notadamente da circunstância de o agente ser obrigado a recolher-se, igual premissa deve permitir a detração do tempo de aplicação daquela limitação cautelar. *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*: onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica. O Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que há a configuração dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, admite que a condenação em regime semiaberto produza efeitos antes do trânsito em julgado da sentença (prisão preventiva compatibilizada com o regime carcerário do título prisional). Nessa perspectiva, mostra-se incoerente impedir que a medida cautelar que pressuponha a saída do paciente de casa apenas para laborar, e durante o dia, seja descontada da reprimenda. Essa conjuntura impõe o reconhecimento de que as hipóteses do art. 42 do Código Penal não consubstanciam rol

taxativo. Desse modo, conclui-se que o período de recolhimento domiciliar, aplicado simultaneamente a monitoração eletrônica, para fiscalização de seu cumprimento, deve ser objeto de detração penal. HC 455.097/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/04/2021. Informativo 693, STJ.

Destaque: O período de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo, em razão da pandemia de Covid-19, pode ser reconhecido como pena efetivamente cumprida.

Informações do inteiro teor: No caso, o Juiz da Vara de Execuções Penais concedeu a progressão do paciente ao regime aberto e, em audiência admonitória, impôs, dentre outras condições, o comparecimento pessoal e obrigatório perante o Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Ocorre que, diante da situação de pandemia, o Conselho Nacional de Justiça recomendou a suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto (art. 5º, inciso V, da Recomendação n. 62/2020 do CNJ). Nesse sentido, o Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina acolheu a recomendação e determinou a suspensão das apresentações mensais em juízo dos apenados em regime aberto (art. 3º, inciso III, da Resolução Conjunta GP/CGJ n. 5/2020). Diante de tais atos normativos, o magistrado singular suspendeu o dever de apresentação mensal em Juízo aplicado aos apenados em regime aberto. A defesa, então, pleiteou o reconhecimento do período de suspensão como pena efetivamente cumprida, no que foi atendida. Todavia, ao julgar o recurso de agravo em execução, o Tribunal local reformou a decisão. Com efeito, vê-se que a suspensão do dever de apresentação mensal em Juízo foi determinada pelo magistrado em cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça e à determinação do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, decorrentes da situação de pandemia, circunstância alheia à vontade do paciente. Desse modo, não se mostra razoável o prolongamento da pena sem que tenha sido evidenciada a participação do apenado em tal retardamento. Com a mesma conclusão cite-se trecho das Orientações sobre Alternativas Penais no âmbito das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19), também elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça para disciplinar situação semelhante à ora analisada: "No âmbito da execução penal, transação penal e condições impostas por suspensão condicional do processo e sursis: (I) Dispensar o comparecimento pessoal para o cumprimento de penas e medidas alternativas – como a prestação de serviços à comunidade, o comparecimento em juízo etc. – durante o período da pandemia; (II) Computar o período de dispensa temporária do cumprimento de penas e medidas alternativas de cunho pessoal e presencial – como a prestação de serviços à comunidade, o comparecimento em juízo etc. – durante o período da pandemia, como período de efetivo cumprimento, considerando que a sua interrupção independe da vontade da pessoa em cumprimento, decorrendo diretamente de imposição determinada por autoridades sanitárias, além do que a manutenção prolongada de pendências jurídico-penais tem um efeito dessocializador, em particular quanto as oportunidades de trabalho e renda". Outrossim, o paciente cumpriu todas as demais condições do regime aberto, que não foram suspensas, inclusive,

permaneceu sujeito às sanções relativas a eventual descumprimento, o que reforça a necessidade de se reconhecer o tempo de suspensão do dever de apresentação mensal em juízo como pena efetivamente cumprida, sob pena de alargar o período em que o apenado está sujeito à disciplina do regime aberto. HC 657.382/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 27/04/2021. Informativo 694, STJ.

Destaque: O prazo do art. 529 do Código de Processo Penal não afasta a decadência pelo não exercício do direito de queixa em seis meses, contados da ciência da autoria do crime.

Informações do inteiro teor: Discute-se se o prazo decadencial previsto no art. 529 do CPP – 30 dias após homologação do laudo pericial – consubstancia norma especial, apta a afastar a incidência do art. 38 do mesmo código (decadência em 6 meses contados da ciência da autoria do crime). Tal exegese, no entanto, não deve prevalecer. A interpretação sistemática das normas aponta no sentido da possibilidade de conformação dos prazos previstos nos referidos dispositivos do Código de Processo Penal. Assim, em se tratando de crimes contra a propriedade imaterial que deixem vestígio, a ciência da autoria do fato delituoso dá ensejo ao início do prazo decadencial de 6 meses, sendo tal prazo reduzido para 30 dias se homologado laudo pericial nesse ínterim. A adoção de interpretação distinta, de modo a afastar o prazo previsto no art. 38 do CPP em prol daquele preconizado no art. 529 do CPP, afigura-se desarrazoada, pois implicaria sujeitar à vontade de querelante o início do prazo decadencial. De fato, consoante ressaltado pelo Tribunal de origem, o querelante, a qualquer tempo, mesmo que passados anos após ter tomado ciência dos fatos e de sua autoria, poderia pleitear a produção do laudo pericial, vindo a se reabrir, a partir da data da ciência da homologação deste elemento probatório, o prazo para oferecimento de queixa-crime. Desse modo, o que se verifica é que a exegese defendida vulnera a própria natureza jurídica do instituto (decadência), cujo escopo é punir a inércia do querelante. REsp 1.762.142/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 13/04/2021. Informativo 692, STJ.

Seleção de Março

Legítima defesa da honra e princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero – ADPF 779 MC-Ref/DF

Resumo: A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana [Constituição Federal (CF), art. 1º, III]⁷, da proteção à vida

⁷ CF: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;”

e da igualdade de gênero (CF, art. 5º, “caput”)⁸. Apesar da alcunha de “legítima defesa” — instituto técnico-jurídico amplamente amparado no direito brasileiro —, a chamada legítima defesa da honra corresponde, na realidade, a recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil. O instituto da legítima defesa caracteriza-se pela conjunção dos seguintes elementos: a agressão é injusta e atual ou iminente; envolve direito próprio ou de terceiro, o uso moderado dos meios necessários e a presença de um ânimo de defesa (*animus defendendi*). Trata-se, portanto, de hipótese excepcional de afastamento da aplicação da lei penal, a qual somente se justifica pela confluência dos referidos fatores. De outro lado, a honra se refere a um atributo pessoal, íntimo e subjetivo, cuja tutela se encontra delineada na Constituição, por exemplo, na previsão do direito de resposta, e no Código Penal (CP), Capítulo V, que prevê os tipos penais da calúnia, da difamação e da injúria. Portanto, aquele que se vê lesado em sua honra tem meios jurídicos para buscar sua compensação. Também não há que se falar em direito subjetivo de agir com violência contra uma traição. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral. Aliás, para evitar que a autoridade judiciária absolvesse o agente que agiu movido por ciúme ou outras paixões e emoções, o legislador ordinário inseriu no atual Código Penal (CP) a regra do art. 28, segundo a qual a emoção ou a paixão não excluem a imputabilidade penal⁹. Aquele que pratica feminicídio ou usa de violência, com a justificativa de reprimir um adultério, não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, de forma covarde e criminoso. Assim sendo, o adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal. A ideia que subjaz à legítima defesa da honra tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na CF/1988. A legítima defesa da honra é uma ideia anacrônica que remonta a uma concepção rigidamente hierarquizada de família, na qual a mulher ocupa posição subalterna e tem restringida sua dignidade e sua autodeterminação. Segundo essa percepção, o comportamento da mulher, especialmente no que se refere à sua conduta sexual, seria uma extensão da reputação do “chefe de família”, que, sentindo-se desonrado, agiria para corrigir ou cessar o motivo da desonra. Trata-se, assim, de uma percepção instrumental e desumanizadora do indivíduo, que subverte o conceito kantiano — que é base da ideia seminal de dignidade da pessoa humana — de que o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo jamais ter seu valor individual restringido por outro ser humano ou atrelado a uma coisa. Trata-se, além do

⁸ CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

⁹ CP/1940: “Art. 28 - Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão;”

mais, de tese violadora dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres, também pilares de nossa ordem constitucional. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. Com efeito, o acolhimento da tese da legítima defesa da honra tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção. A Constituição garante aos réus submetidos ao tribunal do júri plenitude de defesa, no sentido de que são cabíveis argumentos jurídicos e não jurídicos — sociológicos, políticos e morais, por exemplo —, para a formação do convencimento dos jurados. Não obstante, para além de um argumento atécnico e extrajurídico, a legítima defesa da honra é estratégia cruel, subversiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida e totalmente discriminatória contra a mulher, por contribuir com a perpetuação da violência doméstica e do feminicídio no País. Nesse contexto, a cláusula tutelar da plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas¹⁰. Há, portanto, a prevalência da dignidade da pessoa humana, da vedação a todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e do direito à vida sobre a plenitude da defesa, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio. Com base nesses fundamentos, o Plenário, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da proteção à vida e da igualdade de gênero (CF, art. 5º, caput); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, II, e 25, caput e parágrafo único, do CP¹¹ e ao art. 65 do Código de Processo Penal (CPP)¹², de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do relator. Os ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o relator com ressalvas. [ADPF 779 MC-Ref/DF, relator Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 13.3.2021. Informativo 1009, STF.](#)

¹⁰ Precedente: [RHC 132.115](#).

¹¹ CP/1940: “Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato: (...) II – em legítima defesa; (...) Art. 25 – Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

¹² CPP/1941: “Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Importação de medicamentos sem registro na Anvisa e sanção – RE 979962/RS (Tema 1003 RG)

Tese Fixada: “É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei 9.677/1998 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre a importação de medicamento sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para esta situação específica, fica repristinado o preceito secundário do art. 273, na redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa)”.

Resumo: É inconstitucional a cominação da pena em abstrato atualmente prevista no art. 273 do Código Penal (CP)¹³ — reclusão, de dez a quinze anos, e multa — para a importação de medicamentos sem registro no órgão de vigilância sanitária competente, conduta tipificada no art. 273, § 1º-B, I, do CP. O vício decorre da ofensa à vedação de penas cruéis e da afronta a princípios constitucionais, como o da proporcionalidade e o da individualização da pena. Presente contexto de clamor público, houve a modificação do art. 273 do CP pela Lei 9.677/1998 (Lei dos Remédios), inclusive com a criação de figuras delitivas. Atualmente, o CP equipara situações de fato bastante distintas quanto à conduta e as consequências potenciais. Nesse sentido, pune-se a mera importação e comercialização de medicamento sem registro sanitário com as mesmas penas da falsificação ou da adulteração de medicamentos. Ocorre que, se a norma trata com idêntica gravidade situações de reprovabilidade diversas, não há individualização da pena. Impende registrar que o princípio da proporcionalidade proíbe a proteção deficiente e também o excesso. A respeito do comportamento em debate, a pena mínima é maior do que aquela prevista para o estupro de vulnerável, a extorsão mediante sequestro e a tortura seguida de morte. Em matéria penal, a proporcionalidade deve levar em conta a importância do bem jurídico tutelado, o grau de afetação do bem jurídico, o elemento subjetivo e a forma de participação do agente no delito. Dessa maneira, é evidente a desproporcionalidade do preceito secundário impugnado considerada a conduta específica de importar medicação sem registro sanitário. Agrega-se não serem admitidas penas cruéis e incommuns. Aplicam-se os efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade, com o retorno do preceito secundário do art. 273 do CP em sua redação original¹⁴ — reclusão, de um a três anos, e multa — na hipótese de importação de medicamentos sem o mencionado registro. A sanção estipulada irá abarcar apenas a conduta delitiva de importar medicação sem registro, uma vez que não foi declarada a inconstitucionalidade de toda a alteração legislativa do art. 273 do CP. Ressalta-se que a objetividade jurídica defendida pelo aludido artigo — o bem jurídico tutelado — é a saúde pública. Além disso, embora possa parecer razoável, permitir a aplicação de norma secundária de tipo penal diverso pode gerar

¹³ CP: “Art. 273 – Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa. § 1º – Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado. (...) § 1º-B – Está sujeito às penas deste artigo quem pratica as ações previstas no § 1º em relação a produtos em qualquer das seguintes condições: I – sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente;”

¹⁴ CP: “Art. 273. (...) Pena – reclusão, de um a três anos, e multa, de um a cinco contos de réis.”

insegurança jurídica. Na espécie, trata-se de dois recursos extraordinários. Um deles interposto pelo Ministério Público e o outro, pelo réu, que foi condenado por haver importado irregularmente, e posto à venda, remédio sem o devido registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). No acórdão recorrido, o tribunal compreendeu ser inconstitucional o preceito secundário do tipo penal e aplicou sanção estabelecida para o delito de tráfico de drogas e minorante a ele correspondente. Ao apreciar o Tema 1003 da repercussão geral, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, negou provimento ao recurso extraordinário do Parquet e deu parcial provimento ao recurso do condenado, determinando o retorno do processo ao tribunal de origem para aplicação da tese jurídica fixada. Vencidos os ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Marco Aurélio. RE 979962/RS, relator Min. Roberto Barroso, julgamento em 24.3.2021. Informativo 1011, STF.

Destaque: É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.

Informações do inteiro teor: Os Tribunais Superiores já possuem jurisprudência firmada no sentido de considerar que a conduta de importar pequenas quantidades de sementes de maconha não se adequa à forma prevista no art. 33 da Lei de Drogas, subsumindo-se, formalmente, ao tipo penal descrito no art. 334-A do Código Penal, mas cuja tipicidade material é afastada pela aplicação do princípio da insignificância. O controle do cultivo e da manipulação da maconha deve ser limitado aos conhecidos efeitos deletérios atribuídos a algumas substâncias contidas na planta, sendo certo que a própria Lei n. 11.343/2006 permite o manejo de vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas para fins medicinais ou científicos, desde que autorizado pela União. No atual estágio do debate acerca da regulamentação dos produtos baseados na Cannabis e de desenvolvimento das pesquisas a respeito da eficácia dos medicamentos obtidos a partir da planta, não parece razoável desautorizar a produção artesanal do óleo à base de maconha apenas sob o pretexto da falta de regulamentação. De mais a mais, a própria agência de vigilância sanitária federal já permite a importação de medicamentos à base de maconha, produzidos industrial ou artesanalmente no exterior. Entretanto, tal autorização depende de análise de critérios técnicos que não cabem ao juízo criminal, especialmente em sede de habeas corpus. Essa incumbência está a cargo da própria Agência Nacional de Vigilância Sanitária que, diante das peculiaridades do caso concreto, poderá autorizar ou não o cultivo e colheita de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção artesanal dos medicamentos. Assim, a melhor solução é, inicialmente, submeter a questão ao exame da autarquia responsável pela vigilância sanitária para que analise o caso concreto e decida se é viável a autorização para cultivar e ter a posse de plantas de Cannabis sativa L. para fins medicinais, suprindo a exigência contida no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, devendo o pleito ser direcionado à jurisdição cível competente. RHC 123.402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares

da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/03/2021. Informativo 690, STJ.

Destaque: As 1.200 hs ou 1.600 hs, dispostas na Recomendação n. 44/2013 do CNJ, já equivalem aos 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, com base nas quais serão calculados os dias a serem remidos.

Informações do inteiro teor: A controvérsia diz respeito à remição da pena no patamar de 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental, em virtude da aprovação no ENCCEJA. Questiona-se se as 1.200h/1.600h dispostas na Recomendação n. 44/2013 do CNJ já equivalem aos 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino ou se os 50% incidirão sobre essas 1.200h/1.600h. Como é de conhecimento, o art. 126 da Lei de Execuções Penais dispõe que "o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena". A redação do citado artigo deixa clara a preocupação do legislador com a capacitação profissional do interno e com o estímulo a comportamentos que propiciem a readaptação de presos ao convívio social. A diretriz do Superior Tribunal de Justiça estava pacificada em ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, no sentido da interpretação mais benéfica ao apenado. Contudo, a Sexta Turma alterou seu entendimento, passando a considerar que os 50%, mencionados na Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, devem incidir sobre a carga horária de 1.600h para o ensino fundamental e 1.200h para o ensino médio, resultando 800h/600h, que serão a base de cálculo para remição. Nada obstante os doutos fundamentos em sentido contrário, deve ser mantida a jurisprudência até então prevalente, a qual foi recentemente reafirmada pela Quinta Turma desta Corte, no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 593.171/SC, de Relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/2020. No referido julgado, a Quinta Turma considerou que "quando a Resolução CNJ n. 44/2013 menciona a carga horária de 1.600 horas para o ensino fundamental e 1.200 horas para o ensino médio, refere-se ao percentual de 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino". Para se chegar à referida conclusão, registrou-se que "a literalidade do ato oriundo do CNJ não é clara, mas dúbia, abrindo margem para a discricionariedade do julgador. Com efeito, seu art. 1º, IV, estabelece que o apenado que seja aprovado nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental têm direito à remição, pelo estudo menos formal, à razão de 50% da carga horária. Em seguida, porém, o mesmo dispositivo faz uma equivalência da referida carga horária com 1.600 horas, mas de forma ambígua, permitindo a compreensão no sentido de que esse valor ainda deve ser dividido por dois, como também que ele já corresponde à metade". Tem-se, portanto, que "a grande questão é saber se a menção a 1.600 horas quis se referir à carga horária definida legalmente ou já aos 50%, sendo isoladamente permitida ambas as leituras". Com o intuito de "fechar esse espaço deixado pelo CNJ" fez-se uso da LDB, "segundo a qual a carga anual mínima para o ensino fundamental é de 800 horas, sendo natural que ela seja menor no início e maior no final. Mesmo que esta lei seja primordialmente

destinada a pessoas com até 17 anos, nada impede que seja também utilizada como critério interpretativo do ato normativo do CNJ, diante da sua dubiedade, por não haver outro método mais claro". Relevante consignar, que o art. 4º, inciso II, da Resolução n. 03/2010, do CNE, não impede esta interpretação. Pelo contrário, reafirmou-se que ele menciona que 1.600 horas equivalem apenas à duração mínima para os anos finais do Ensino Fundamental. Não se pode descurar, ademais, que referida Resolução é norma administrativa do Ministério da Educação, estando, portanto, em patamar de hierarquia inferior à Lei de Diretrizes de Educação Nacional. Nessa linha de inteligência, "interpretar que as 1.600 horas mencionadas pelo art. 1º, IV, da Recomendação n. 44/2013, do CNJ, correspondem a 50% da carga horária definida é justamente cumprir o dispositivo. Em outras palavras, o Conselho Nacional de Educação não estabeleceu 1.600 horas anuais como o máximo possível, o que permite uma carga horária superior a isso". Registre-se, por fim, que "essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (...) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como 'fraterna'". (HC 94163, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma do STF, DJe 22/10/2009 P. 23/10/2009). Nesse contexto, a base de cálculo de 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental equivale a 1.600 horas, a qual, dividida por doze, resulta em 133 dias de remição em caso de aprovação em todos os campos de conhecimento do ENCCEJA. Serão devidos, portanto, 26 dias de remição para cada uma das cinco áreas de conhecimento. HC 602.425/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, julgado em 10/03/2021. Informativo 689, STJ.

Destaque: O delito previsto no art. 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal, na situação de exploração sexual, não exige a figura do terceiro intermediador.

Informações do inteiro teor: A controvérsia diz respeito à interpretação conferida ao delito previsto no art. 218-B, §2º, I, do Código Penal ("favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável"), que assim dispõe: "Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (...) § 2º Incorre nas mesmas penas: I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; (...)." No acórdão impugnado (REsp 1.530.637/SP), entendeu a Sexta Turma que a configuração do delito em questão não pressupõe a existência de terceira pessoa, bastando que o agente, por meio de pagamento, convença a vítima, maior de 14 e menor de 18 anos, a praticar com ele conjunção carnal ou outro ato libidinoso, de modo a satisfazer a

sua própria lascívia. Já no aresto paradigma (AREsp 1.138.200/GO), concluiu a Quinta Turma que o tipo penal descrito no artigo 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal exige necessariamente a figura do intermediário ou agenciador, não abarcando a conduta daquele que aborda diretamente suas vítimas para a satisfação de lascívia própria. Note-se que, apesar de o nomen juris do tipo em questão ter deixado de ser "favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável" para evitar confusão terminológica com a figura do vulnerável do art. 217-A do CP, é inegável que o legislador, em relação à pessoa menor de 18 e maior de 14 anos, trouxe uma espécie de presunção relativa de vulnerabilidade. Nesse ensejo, a exploração sexual é verificada sempre que a sexualidade da pessoa menor de 18 e maior de 14 anos é tratada como mercancia. A norma penal não exige a figura do intermediador, além disso, o ordenamento jurídico reconhece à criança e ao adolescente o princípio constitucional da proteção integral, bem como o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Assim, é lícito concluir que a norma traz uma espécie de presunção relativa de maior vulnerabilidade das pessoas menores de 18 e maiores de 14 anos. Logo, quem, se aproveitando da idade da vítima, oferece-lhe dinheiro em troca de favores sexuais está a explorá-la sexualmente, pois se utiliza da sexualidade de pessoa ainda em formação como mercancia, independentemente da existência ou não de terceiro explorador. EREsp 1.530.637/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021. Informativo 690, STJ.

Destaque: A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida.

Informações do inteiro teor: A controvérsia aborda a retroatividade ou não da Lei n. 13.964/19, também conhecida por Pacote Anticrime, no que toca ao seu aspecto alterador da natureza jurídica da ação penal no delito de estelionato (art. 171 do Código Penal). A ação que era pública incondicionada, como cediço, passou a exigir a representação da vítima, como condição de procedibilidade, tornando-se, assim, ação pública condicionada à representação. A celeuma então se instalou em relação àquelas ações penais já instauradas: seria a norma retroativa? A representação da vítima seria também condição de prosseguibilidade? Ou em outros termos, a vítima, quando já instaurada a ação penal, precisa comparecer em juízo para apresentar a sua representação? A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito

(art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia. Oportuno assinalar, ainda, que prevalece, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento no sentido de que "a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades". (AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 04/09/2018). HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021. Informativo 691, STJ.

Destaque: A retratação da calúnia, feita antes da sentença, acarreta a extinção da punibilidade do agente independente de aceitação do ofendido.

Informações do inteiro teor: Consoante as diretrizes do Código Penal: "Art. 143. O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa." A retratação, admitida nos crimes de calúnia e difamação, não é ato bilateral, ou seja, não pressupõe aceitação da parte ofendida para surtir seus efeitos na seara penal, porque a lei não exige isso. O Código, quando quis condicionar o ato extintivo da punibilidade à aceitação da outra parte, o fez de forma expressa, como no caso do perdão ofertado pelo querelante depois de instaurada a ação privada. Como é sabido, não há como se fazer analogia in malam partem, contra o réu, para lhe impor condição para causa extintiva da punibilidade que a Lei Penal não exigiu. Na verdade, basta que a retratação seja cabal. Vale dizer: deve ser clara, completa, definitiva e irrestrita, sem remanescer nenhuma dúvida ou ambiguidade quanto ao seu alcance, que é justamente o de desdizer as palavras ofensivas à honra, retratando-se o ofensor do malfeito. Ademais, em se tratando de ofensa irrogada por meios de comunicação – como no caso, que foi por postagem em rede social na internet –, o parágrafo único do art. 143 do Código Penal dispõe que "a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa". A norma penal, ao abrir ao ofendido a possibilidade de exigir que a retratação seja feita pelo mesmo meio em que se praticou a ofensa, não transmudou a natureza do ato, que é essencialmente unilateral. Apenas permitiu que o ofendido exerça uma faculdade. Portanto, se o ofensor, desde logo, mesmo sem consultar o ofendido, já se utiliza do mesmo veículo de comunicação para apresentar a retratação, não se afigura razoável desmerecê-la, porque o ato já atingiu sua finalidade legal. APn 912/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 03/03/2021. Informativo 687, STJ.

Seleção de Fevereiro

Destaque: É ilegal a sentença de pronúncia fundamentada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial.

Informações do inteiro teor: A atual posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema admite a pronúncia do acusado com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal (HC 547.442/MT, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/4/2020). Assim, na linha dos precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, embora não seja possível sustentar uma condenação com base em prova produzida exclusivamente na fase inquisitorial, não ratificada em juízo, tal entendimento não se aplica à sentença de pronúncia (HC 314.454/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/2/2017). Isso não significa, no entanto, que inexistam decisões mais antigas no sentido de não admitir o juízo positivo de pronúncia sem lastro em prova produzida sob o crivo judicial (HC 341.072/RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/4/2016 e REsp 1.254.296/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 2/2/2016). Nesse sentido, em nova orientação, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (HC 180.144/GO, Ministro Celso de Mello, DJe 22/10/2020) enfrentou a questão e decidiu pela impossibilidade do juízo de pronúncia nas condições mencionadas, partindo da premissa de que o Processo Penal se estrutura sobre as garantias e objetiva resguardar do arbítrio estatal o status libertatis do acusado. O entendimento perfilado pela Suprema Corte parte da ausência de amparo constitucional e legal do princípio do *in dubio pro societate* no sistema processual penal brasileiro pós constituição de 1988. Em sentido oposto, considerado o assento constitucional do princípio da presunção de inocência, art. 5º, LVII, da Constituição Federal, em todo seu alcance, como norma de tratamento, norma probatória e norma de juízo, incumbe ao órgão acusador comprovar o alegado em todas as fases e procedimentos. Como meio de concretização, e com o mesmo status de garantia constitucional, o contraditório e a ampla defesa (e no caso do júri de plenitude de defesa) impedem a prolação de sentença de pronúncia com base exclusiva em elementos produzidos no inquérito policial, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. De fato, admitir que a sentença de pronúncia se baseie em provas produzidas no inquérito igualaria em densidade à decisão de recebimento de uma denúncia. O procedimento do *jus accusationis*, delineado entre os arts. 406 e 421 do Código de Processo Penal, disciplina toda a produção probatória destinada a embasar o deslinde da primeira fase do procedimento. Trata-se de arranjo legal que busca evitar a submissão dos acusados ao Conselho de Sentença de forma temerária, não havendo razão de ser em tais exigências legais, fosse admissível a atividade inquisitorial como suficiente. É incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito admitir, no bojo do processo penal, a hipótese de que os jurados possam condenar alguém, com base em íntima convicção, em julgamento que sequer deveria ter sido admitido. Os julgamentos proferidos pelo Tribunal do Júri possuem peculiaridades em permanente discussão, até mesmo nos Tribunais Superiores, a respeito da possibilidade de revisão dos julgamentos de mérito, da extensão dessa revisão, o que torna, mais acertado exigir maior rigor na fase de pronúncia. HC

589.270, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/02/2021. Informativo 686, STJ.

Destaque: O crime de exercício arbitrário das próprias razões é formal e consuma-se com o emprego do meio arbitrário, ainda que o agente não consiga satisfazer a sua pretensão.

Informações do inteiro teor: No caso em análise, pretende-se a desclassificação do crime de exercício arbitrário das próprias razões para a modalidade tentada. O delito de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no Código Penal, está assim tipificado: "Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência. Parágrafo único - Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa." Embora haja controvérsia doutrinária acerca da natureza formal ou material do delito, com abalizados autores defendendo cada uma das posições, filia-se à corrente que defende o primeiro entendimento. Pela interpretação da elementar "para satisfazer", conclui-se ser suficiente, para a consumação do crime do art. 345 do Código Penal, que os atos que buscaram fazer justiça com as próprias mãos tenham visado obter a pretensão, mas não é necessário que o agente tenha conseguido efetivamente satisfazê-la, por meio da conduta arbitrária. A satisfação, se ocorrer, constitui mero exaurimento da conduta. Sendo assim, por se tratar de crime formal, uma vez praticados todos os atos executórios, consumou-se o delito, a despeito de o autor da conduta não ter logrado êxito em sua pretensão, que, no caso, era a de pegar o celular de propriedade da vítima, a fim de satisfazer dívida que esta possuía com ele. REsp 1.860.791, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 09/02/2021. Informativo 685, STJ.