



CAOOCRIM

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL
DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS

INFORMATIVO

Edição 01 - Janeiro de 2017

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

- Informativos n° 838 a 849

DIREITO PENAL

Tipicidade

Injúria: ofensa recíproca e perdão judicial

Em virtude da incidência do perdão judicial (CP, art. 107, IX), a Primeira Turma extinguiu ação penal e declarou extinta a punibilidade de deputado federal acusado da suposta prática de crime de injúria. No caso, o acusado teria publicado em rede social declarações ofensivas à honra de governador de estado-membro. A publicação teria sido capturada por “print screen” e extraída do perfil pessoal do acusado.

A Turma reconheceu a materialidade e autoria delitivas, e afastou a inviolabilidade parlamentar material, tendo em vista que as declarações teriam sido proferidas fora do recinto parlamentar e em ambiente virtual. Observou, portanto, não haver liame entre as declarações e o exercício do mandato. Reputou configurado o elemento subjetivo, constituído pela vontade livre e consciente de atribuir qualificações negativas ao ofendido.

Por outro lado, entendeu que o comportamento do ofendido traria reflexos à punibilidade da conduta.

O acusado postara as mensagens ofensivas que teriam ensejado a presente ação penal em menos de 24 horas depois de o ofendido publicar manifestação, também injuriosa, ao deputado. Seriam, assim, mensagens imediatamente posteriores às veiculadas pelo ofendido, e expressadas em resposta a elas. Ao publicá-las, o acusado citara parte do conteúdo da mensagem postada, a comprovar o nexo de pertinência entre as condutas.

Dessa maneira, o ofendido não só, de forma reprovável, provocara a injúria, como também, em tese, praticara o mesmo delito, o que gerara a retorsão imediata do acusado. Sendo assim, estariam configuradas as hipóteses de perdão judicial, nos termos do art. 140, § 1º, do CP (“Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena: I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”). Logo, não haveria razão moral para o Estado punir quem injuriou a pessoa que provocou.

AP 926/AC, rel. Min. Rosa Weber, 6.9.2016. (AP-926)

Penas

Causa de diminuição da pena e quantidade de droga apreendida

A Segunda Turma concedeu em parte a ordem em "habeas corpus" no qual se pretendia a incidência da causa especial de diminuição da pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, com a consequente modificação do regime inicial de cumprimento e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

No caso, o paciente foi condenado à pena de três anos de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006.

A impetração sustentava que a quantidade e a natureza da droga apreendida não poderiam afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Aduzia que a redução da pena passaria a ser direito subjetivo do acusado, uma vez preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (entre os quais não estão contempladas a quantidade ou a qualidade do entorpecente).

O Colegiado verificou que, embora o juízo de 1º grau tenha reconhecido a presença de todos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa), a quantidade de entorpecente foi o único fundamento utilizado para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Por essa razão, entendeu, em conformidade com precedentes da Turma, que a quantidade de drogas não constitui isoladamente fundamento idôneo para negar o benefício da redução da pena.

HC 138138/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 29.11.2016. (HC-138138)

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Comunicação de Ato Processual

Intimação da Defensoria Pública e sessão de julgamento de HC

A intimação pessoal da Defensoria Pública quanto à data de julgamento de “habeas corpus” só é necessária se houver pedido expresso para a realização de sustentação oral.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma denegou a ordem. Pleiteava-se, no caso, a declaração de nulidade de sessão de julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” ante a ausência de prévia intimação da Defensoria. Alegava-se cerceamento de defesa.

A Turma reiterou, assim, orientação firmada no julgamento do RHC 116.173/RS (DJe de 10-9-2013) e do RHC 116.691/RS (DJe de 1º-8-2014). HC 134.904/SP, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 13-9-2016.

(HC-134904) (Informativo 839, 2ª Turma)

Execução da Pena

Cumprimento pena em penitenciária federal de segurança máxima e progressão de regime

O cumprimento de pena em penitenciária federal de segurança máxima por motivo de segurança pública não é compatível com a progressão de regime prisional.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por maioria, não conheceu de “habeas corpus” em que se discutia a possibilidade da concessão do benefício em face de seu deferimento por juiz federal sem que houvesse a impugnação da decisão pela via recursal.

No caso, o juízo da execução penal, ao ser comunicado de que a benesse da progressão de regime fora concedida ao paciente, suscitara conflito de competência.

O STJ, ao resolver o conflito, cassara a progressão.

A Turma afirmou que a transferência do apenado para o sistema federal geralmente teria como fundamento razões que atestassem que, naquele momento, o condenado não teria mérito para progredir de regime. Observou que a transferência seria cabível no interesse da segurança pública ou do próprio preso (Lei 11.671/2008, art. 3º).

Frisou que o paciente seria líder de organização criminosa. Ademais, mesmo que não cometesse infrações disciplinares, o preso que pertencesse à associação criminosa não satisfaria aos requisitos subjetivos para a progressão de regime. A pertinência à sociedade criminosa seria crime e também circunstância reveladora da falta de condições de progredir a regime prisional mais brando. Registrou que a manutenção do condenado em regime fechado, com base na falta de mérito do apenado, não seria incompatível com a jurisprudência do STF.

Vencida a Ministra Cármen Lúcia, que concedia a ordem para que fosse assegurado ao condenado o regime semiaberto.

Pontuava configurar constrangimento ilegal o afastamento pelo STJ, em conflito de competência, da decisão transitada em julgado que deferira ao paciente a progressão de regime.

HC 131649/RJ, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/o acórdão Min. Dias Toffoli, 6.9.2016. (HC-131649)

Sentença

Roubo: pena-base no mínimo legal e regime inicial fechado

A Segunda Turma Iniciou julgamento de recurso ordinário em “habeas corpus” em que o recorrente pleiteia a fixação do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena. No caso, ele foi condenado pela prática de roubo duplamente circunstanciado, em razão do concurso de agentes e do uso de arma de fogo. Na sentença, o juízo fixou a pena-base no mínimo legal, mas estabeleceu o regime inicial fechado.

O ministro Ricardo Lewandowski (relator) negou provimento ao recurso. Entendeu que, de acordo com o art. 33, § 2º, do Código Penal, é faculdade do magistrado fixar regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, consideradas as particularidades do caso concreto.

Na espécie, a sentença está devidamente fundamentada pelo juízo. Entre as razões que culminaram na fixação de regime inicial mais gravoso, estão o número de agentes que praticaram o crime em coautoria (três), o fato de alguns deles já terem passagem pela polícia e o uso de arma de fogo municada e apta à realização de disparos.

O relator acrescentou que o crime havia sido praticado em área urbana onde ocorrem diversos delitos da mesma natureza. Cumpre, então, ao juiz demonstrar maior reprovação no tocante a essa espécie de ilícito. Dessa forma, o julgador exerce determinada política criminal e sinaliza para a sociedade que a persecução penal deve ser mais rigorosa quanto a crimes que, como no caso, atentam contra a integridade física e a vida das pessoas.

Em seguida, pediu vista o ministro Teori Zavascki.

RHC 135298/SP, rel. min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 27-9-2016. (RHC-135298)

Provas

Busca e apreensão, violação de correspondência e domicílio – 2

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, desproveu recurso ordinário em “habeas corpus” em que se discutia a validade de atos realizados durante investigação pela suposta prática de falsidade documental — v. Informativo 834.

No caso, procurador do Ministério Público do Trabalho teria forjado a assinatura da procuradora-chefe, em promoção formulada por si próprio. O relator do inquérito havia deferido diligência requerida pelo “Parquet” apenas em relação ao equipamento usado pelo indiciado, com a finalidade de averiguar se a promoção fora lá elaborada. Porém, ao cumprir o mandado, o procurador-chefe substituto também havia autorizado a arrecadação do computador do gabinete da chefia da Procuradoria Regional. A defesa insurgia-se contra a apreensão desse equipamento, por transbordar os limites do mandado, bem assim contra a impossibilidade de indicar assistente técnico e de formular quesitos nessa fase inquisitorial. Além disso, sustentava que se teria procedido à análise do equipamento utilizado pelo recorrente de forma indevida, porque verificada sua correspondência eletrônica lá armazenada, em violação ao art. 5º, XII, da Constituição Federal.

O Colegiado entendeu que, na hipótese, o fato de ter havido a entrega espontânea dos computadores traduz peculiaridade. Além disso, não cabe falar em violação ao direito à intimidade, por se tratar de material disponibilizado, inclusive, para o serviço público.

Ademais, no que diz respeito à suposta violação do sigilo de correspondência eletrônica, não houve quebra da troca de dados, mas sim acesso aos dados registrados nos computadores. Sublinhou, também, no tocante ao cerceamento de defesa por indeferimento de diligência no curso da investigação, não ser o momento próprio para invocar o exercício do contraditório e da ampla

defesa.

Lembrou, inclusive, que a denúncia já havia sido recebida.

Enfatizou, ainda, que uma vez entregue o computador que não constava da ordem de busca e apreensão, a perícia nessa máquina foi sustada. Depois de reapreciada a decisão, foi deferido o exame do elemento de prova. Assim, no caso, não houve a produção de prova ilícita para, posteriormente, decidir-se sobre sua admissão. A prova apenas foi produzida depois de decidido sobre a licitude da colheita do equipamento.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), acompanhado pela ministra Rosa Weber, que provia parcialmente o recurso para anular a apreensão e a perícia feitas em computador diverso do usado pelo recorrente. Determinava, também, o desentranhamento do processo. Além disso, reconhecia a validade da perícia realizada no equipamento utilizado pelo acusado e assentava inexistir, no inquérito, direito da defesa à indicação de assistente técnico e à formulação de quesitos.

RHC 132062/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 29.11.2016.

Prova ilícita e desentranhamento de peças processuais

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se pretendia o desentranhamento de peças processuais que fizessem referência a prova pericial obtida de forma ilícita.

No caso, o paciente foi pronunciado pela prática dos crimes descritos no art. 121, § 2º, IV (por duas vezes), combinado com o art. 70 do Código Penal (CP) e com os arts. 306 e 307, “caput”, do Código de Trânsito Brasileiro, aplicando-se a regra do art. 69 do CP. Diante da ilicitude do exame pericial de alcoolemia realizado no sangue do paciente, o tribunal de origem determinou fossem riscadas quaisquer referências aos resultados do exame na denúncia, na pronúncia e no acórdão embargado.

Os impetrantes alegavam que o tribunal de origem, ao reconhecer que a prova havia sido obtida por meios ilícitos, também deveria ter declarado a ilicitude e determinado o desentranhamento das peças processuais que se reportavam ao exame de alcoolemia (denúncia, sentença de pronúncia e acórdão do recurso em sentido estrito), nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP). Tal atitude evitaria que esses elementos influenciassem no convencimento dos juízes leigos do Tribunal do Júri.

A Turma, inicialmente, indeferiu o pedido de suspensão do julgamento pelo Tribunal do Júri até a preclusão da pronúncia. Isso ocorreu em razão da existência de “habeas corpus” impetrado em favor do paciente e afetado ao Plenário (HC 132.512).

Quanto ao pedido de exclusão das peças processuais, assentou que a denúncia, a pronúncia, o acórdão e as demais peças judiciais não são provas do crime. Por isso, em princípio, estão fora da regra constitucional que determina a exclusão das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF/1988).

Asseverou, ademais, que o art. 157 do CPP, ao tratar das provas ilícitas e derivadas, não prevê a exclusão de peças processuais que a elas façam referência. Entendeu, ainda, que o tribunal de origem acolheu interpretação teleológica favorável à defesa, ao determinar que as referências ao resultado do exame fossem riscadas das peças processuais.

Ponderou que as limitações ao debate em plenário, mencionadas nos arts. 478 e 479 do CPP, com redação dada pela Lei 11.689/2008, são pontuais e vêm recebendo interpretação restritiva pela Corte, bem como que a exclusão de prova ilícita não é contemplada nas normas de restrição ao debate. Em suma, a exclusão de peça que faça menções à realização da prova e ao debate quanto à validade da prova não é uma consequência óbvia da exclusão da prova.

Ressaltou, por fim, que não se aplica ao caso a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afasta o envelopamento como alternativa à desconstituição da pronúncia por excesso de

linguagem. Isso porque os jurados recebem cópia da peça processual relativa à pronúncia e têm a prerrogativa de acessar a integralidade dos autos (arts. 472, parágrafo único; e 480, § 3º, do CPP). Logo, seria incompatível com o rito que a decisão de pronúncia fosse uma peça oculta (HC 123.311/PR, DJe de 14.4.2015; e RHC 122.909/SE, DJe de 9.12.2014).

RHC 137368/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 29.11.2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Jurisprudência

• Informativos nº 589 a 593

DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM NA DOSIMETRIA DA PENA DE CRIME DE TORTURA.

No caso de crime de tortura perpetrado contra criança em que há prevalência de relações domésticas e de coabitação, não configura bis in idem a aplicação conjunta da causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, II, da Lei n. 9.455/1997 (Lei de Tortura) e da agravante genérica estatuída no art. 61, II, f, do Código Penal. A causa de aumento prevista pela legislação especial (art. 1º, § 4º, II, da Lei de Tortura) está descrita nos seguintes termos: “§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço: [...] II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos”. A seu turno, a circunstância agravante prevista no Código Penal possui a seguinte redação: “Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: [...] II - ter o agente cometido o crime: [...] f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”. De fato, a citada majorante prevista na Lei de Tortura busca punir de forma mais rígida o autor de crime que demonstrou maior covardia e facilidade no cometimento da infração penal, justamente pela menor capacidade de resistência das vítimas ali elencadas. Há, pois, um nexó lógico entre a conduta desenvolvida e o estado de fragilidade da vítima. Em sentido diametralmente oposto, descortina-se a referida agravante prevista pelo Código Penal, punindo com maior rigor a violação aos princípios de apoio e assistência que deve haver nas situações em que há relação de autoridade entre a vítima e o agressor, bem como a maior insensibilidade moral do agente, que viola o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, sem prejuízo dos crimes praticados com violência doméstica contra a mulher. Em suma, a majorante tem por finalidade punir de forma mais severa aquele que se favorece da menor capacidade de resistência da vítima, ao passo que a agravante tem por desiderato a punição mais rigorosa do agente que afronta o dever de apoio mútuo existente entre parentes e pessoas ligadas por liames domésticos, de coabitação ou hospitalidade, além dos casos de violência doméstica praticada contra a mulher. Portanto, em se tratando de circunstâncias e objetivos distintos, não há falar na ocorrência de bis in idem.

HC 362.634-RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 16/8/2016, DJe 29/8/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. FALTA GRAVE HOMOLOGADA APÓS PUBLICAÇÃO DO DECRETO QUE PREVIU COMUTAÇÃO DE PENAS.

O benefício da comutação de penas previsto no Decreto n. 8.172/2013 deve ser negado quando o apenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto, mesmo que a respectiva decisão homologatória tenha sido proferida posteriormente. Inicialmente, no julgamento do REsp 1.364.192-RS (DJe 17/9/2014), em regime repetitivo, a Terceira Seção definiu que “não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos”. O Decreto n. 8.172/2013, que tratou da matéria de concessão de indulto natalino e comutação de penas, assim dispôs: “Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.” A Quinta Turma, interpretando de forma literal o artigo, firmou-se no sentido de que o prazo de 12 (doze) meses limita tão somente a expressão “por falta disciplinar grave” e não todo o artigo, uma vez que a homologação não fica condicionada ao mencionado tempo. Em outras palavras, somente a falta grave está condicionada a lapso anterior ao Decreto, mas o processo administrativo para apuração e a homologação da falta podem ocorrer após à publicação do Decreto (AgRg no REsp 1.478.459-RS, Quinta Turma, DJe 25/2/2015; AgRg no REsp 1.593.381-MG, Quinta Turma, DJe 24/8/2016; HC 317.211-MG, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.021-SP, Quinta Turma, DJe 28/4/2016). A manutenção do entendimento adotado pacificamente pela Quinta Turma harmoniza-se com a orientação de ser de natureza declaratória a decisão proferida pelo Juízo da execução, seja deferindo progressão seja determinando regressão por faltas graves (STF, HC 115.254-SP, Segunda Turma, DJe 26/2/2016).

REsp 1.549.544-RS, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/9/2016, DJe 30/9/2016.

DIREITO PENAL. CLONAGEM DE CARTÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 12.737/2012.

Ainda que praticada antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, é típica (art. 298 do CP) a conduta de falsificar, no todo ou em parte, cartão de crédito ou débito. De fato, o caput do art. 298 do CP (“Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro”) descreve o elemento normativo: “documento”. Segundo doutrina, “os elementos normativos são aqueles para cuja compreensão é insuficiente desenvolver uma atividade meramente cognitiva, devendo-se realizar uma atividade valorativa.” Assim, o elemento normativo implica uma atitude especial do intérprete, a exigir um pouco mais que a simples percepção de sentidos, delimitando-se o alcance e o sentido do texto legal existente. Por conseguinte, no processo hermenêutico que subjaz à atividade do julgador, o elemento normativo em questão prescinde de integração, especialmente da utilização de analogia. Ao avançar na compreensão ou na valoração do significado do elemento normativo “documento”, poder-se-ia extrair, de acordo com os escólios de doutrina, a ideia de que seria “todo escrito especialmente destinado a servir ou eventualmente utilizável como meio de prova de fato juridicamente relevante” e, acerca da falsidade documental: “imitação ou deformação fraudulenta da verdade em um papel escrito, no sentido de conculcar uma relação jurídica ou causar um prejuízo juridicamente apreciável.” Aliás, a própria Lei de Acesso à Informação (art. 4º, II) define documento como “unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato”. Nessa perspectiva, não há como perder de vista que o “cartão de crédito”, embora não seja tão recente, passou a ter utilização propagada de forma exponencial no final do século passado, notadamente pela facilidade de se estabelecer, com ele, uma gama de relações jurídicas relevantes

para o cenário econômico. Tal importância, fruto da própria dinâmica tecnológica, culminou com a necessidade de se estabelecer uma proteção penal mais significativa para essas relações. Nesse ponto, o elemento normativo previsto no art. 298 do CP assumiu especial relevo, porque a maleabilidade valorativa que lhe é inerente permitiu a sua adaptação aos anseios e às necessidades provenientes da existência de novas relações jurídicas advindas da evolução tecnológica. De acordo com doutrina, há uma vinculação entre esse conteúdo e a interpretação valorativa, que sempre será determinada pelo julgador de acordo com a cultura da época. Em virtude disso, a jurisprudência, antes da entrada em vigor da Lei n. 12.737/2012, passou ao largo de discutir se a falsificação de cartão de crédito poderia se enquadrar como falsificação de documento particular. A presença do elemento normativo “documento” possibilitou ao aplicador da lei compreender que o cartão de crédito ou bancário enquadrar-se-ia no conceito de documento particular, para fins de tipificação da conduta, principalmente porque dele constam dados pessoais do titular e da própria instituição financeira (inclusive na tarja magnética) e que são passíveis de falsificação. Isso pode ser constatado pelo fato de que os inúmeros processos que aportaram no STJ antes da edição da referida lei e que tratavam de falsificação de documento particular em casos de “clonagem” de cartão de crédito não reconheceram a atipicidade da conduta (HC 43.952-RJ, Quinta Turma, DJ 11/9/2006; HC 116.356-GO, Quinta Turma, DJe 6/4/2009; RHC 19.936-RJ, Quinta Turma, DJ 11/12/2006; RHC 13.415-CE, Quinta Turma, DJ 3/2/2003; HC 27.520-GO, Sexta Turma, DJ 15/9/2003; entre outros). No mesmo sentido, citam-se precedentes do STF: HC 102.971-RJ, Segunda Turma, DJe 5/5/2011; e HC 82.582-RJ, Segunda Turma, DJ 4/4/2003; entre outros. Assim, a inserção do parágrafo único no art. 298 do CP apenas ratificou e tornou explícito o entendimento jurisprudencial da época, relativamente ao alcance do elemento normativo “documento”, clarificando que cartão de crédito é considerado documento. Não houve, portanto, uma ruptura conceitual que justificasse considerar, somente a partir da edição da Lei n. 12.737/2012, cartão de crédito ou de débito como documento. Inclusive, seria incongruente, a prevalecer a tese da atipicidade anterior à referida lei, reconhecer que todos os casos antes assim definidos pela jurisprudência, por meio de legítima valoração de elemento normativo, devam ser desconstituídos justamente em virtude da edição de uma lei interpretativa que veio em apoio à própria jurisprudência já então dominante. Acrescenta-se, ainda, não prosperar o argumento de que é sempre inviável a retroatividade de uma lei penal interpretativa (se não favorável ao réu), esta compreendida como norma que não altera o conteúdo ou o elemento da norma interpretada, mas, apenas, traduz o seu significado. Esse raciocínio, se considerado isoladamente, conduziria à ideia de que a previsão contida no parágrafo único do art. 298 do CP não poderia retroagir e, por esse ângulo, surgiria um imbróglio, na medida em que a jurisprudência nunca oscilou quanto ao reconhecimento de que cartão de crédito é documento para fins do caput do referido artigo. Nesse contexto, há vertente doutrinária no viés de que: “se o sentido fixado pela lei interpretativa é diferente do atribuído à norma por uma corrente jurisprudencial uniforme, então a lei nova [...] já não pode ser considerada realmente interpretativa, mas inovadora.” Isso sugere, a contrario sensu, que o sentido atribuído à norma interpretativa que estivesse em consonância com a jurisprudência não se caracterizaria como lei inovadora, no sentido substancial. Na hipótese, repita-se, a jurisprudência era uníssona em reconhecer que cartão de crédito era documento para fins do caput do art. 298 do CP, o que implica dizer que a Lei n. 12.737/2012 apenas reproduziu, com palavras mais inequívocas, a jurisprudência daquela época, tratando-se, desse modo, de lei interpretativa exemplificativa, porquanto o conceito de “documento” previsto no caput não deixou de conter outras interpretações possíveis. Por fim, não é possível deixar de salientar que, a não se compreender assim, todos os casos anteriores à edição da referida lei e que culminaram em condenação, ou mesmo aqueles que ainda se encontram em andamento, deveriam ser revistos, embora não tenha ocorrido qualquer ruptura na interpretação dada pela jurisprudência ao elemento normativo do tipo antes ou após a inserção do parágrafo único no art. 298 do CP.

REsp 1.578.479-SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 2/8/2016, DJe 3/10/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 337 DO STJ.

Após a sentença penal que condenou o agente pela prática de dois crimes em concurso formal, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação a apenas um dos crimes em razão da pena concreta (art. 109 do CP) não autoriza a suspensão condicional do processo em relação ao crime remanescente. O comando da Súmula n. 337 do STJ tem a seguinte redação: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.” Na hipótese em que a declaração de extinção de punibilidade se dá pela pena concreta, verifica-se a existência de uma prévia condenação. Realmente, somente a partir do quantum concreto, observa-se qual seria o prazo prescricional, dentre aqueles inscritos no art. 109 do CP. Ora, se a denúncia teve de ser julgada procedente primeiro, para, somente após, ser reconhecida a prescrição, em razão da pena concreta, não houve procedência parcial da pretensão punitiva - a qual, de fato, foi integral - não sendo caso de incidência da Súmula n. 337 do STJ. Precedente citado do STF: RHC 116.399-BA, Primeira Turma, DJe 15/8/2013.

REsp 1.500.029-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 27/9/2016, DJe 13/10/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO MAIOR A ADVOGADO SUSPENSO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE.

Decretada a prisão preventiva de advogado, este não fará jus ao recolhimento provisório em sala de Estado Maior caso esteja suspenso dos quadros da OAB. Segundo previsão do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), o advogado tem direito de ser recolhido provisoriamente em sala de Estado Maior, o que, por certo, não se conserva diante da suspensão do exercício profissional, ex vi da dicção do art. 37, § 1º, do EOAB, a qual pressupõe a interdição dos direitos decorrentes da atuação profissional.

HC 368.393-MG, Rel. Min. Maria Thereza De Assis Moura, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE EQUÍVOCO NO RECONHECIMENTO DE REINCIDÊNCIA.

No caso em que o reconhecimento da reincidência tenha origem em infração anterior cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 5 anos, deferido o pedido revisional para diminuir a pena equivocadamente fixada, será devida a indenização ao condenado que tenha sofrido prejuízos em virtude do erro judiciário. É que tendo sido reconhecido que o acusado foi considerado indevidamente reincidente, há clara contrariedade ao disposto no art. 64, I, do CP. Sobre o assunto, pondera doutrina: “o conceito de erro judiciário deve transcender as barreiras limitativas da sentença condenatória impositiva de pena privativa de liberdade, para envolver toda e qualquer decisão judicial errônea, que tenha provocado evidente prejuízo à liberdade individual ou mesmo à imagem e à honra do acusado [...]”. E, nessa perspectiva, outra doutrina arremata: “é importante notar que, tal como a sentença condenatória - que serve como título judicial para a execução do dano praticado pelo agente em favor do ofendido (art. 63, CPP) -, também o acórdão rescindido em que se tenha reconhecido o direito à indenização servirá unicamente como título executivo para o réu condenado injustamente demandar o Estado, cujo quantum deverá ser apurado na esfera cível.”

REsp 1.243.516-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016.

DIREITO PENAL. INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO § 1º DO ART. 158 DO CP SOBRE A EXTORSÃO QUALIFICADA PREVISTA NO § 3º DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL.

Em extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, sendo essa condição necessária para a obtenção da vantagem econômica (art. 158, § 3º, do CP), é possível a incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP (crime cometido por duas ou mais pessoas ou com emprego de arma). A Lei n. 11.923/2009 não cria um novo delito autônomo chamado de “sequestro relâmpago”, sendo apenas um desdobramento do tipo do crime de extorsão, uma vez que o legislador apenas definiu um modus operandi do referido delito. É pressuposto para o reconhecimento da extorsão qualificada a prática da ação prevista no caput do art. 158 do CP, razão pela qual não é possível dissociar o crime qualificado das circunstâncias a serem sopesadas na figura típica do art. 158. Assim, tendo em vista que o texto legal é dotado de unidade e que as normas se harmonizam, conclui-se, a partir de uma interpretação sistemática do art. 158 do CP, que o seu § 1º não foi absorvido pelo § 3º, pois, como visto, o § 3º constitui-se qualificadora, estabelecendo outro mínimo e outro máximo da pena abstratamente cominada ao crime; já o § 1º prevê uma causa especial de aumento de pena. Dessa forma, ainda que topologicamente a qualificadora esteja situada após a causa especial de aumento de pena, com esta não se funde, uma vez que tal fato configura mera ausência de técnica legislativa, que se explica pela inserção posterior da qualificadora do § 3º no tipo do art. 158 do CP, que surgiu após uma necessidade de reprimir essa modalidade criminosa. Ademais, não há qualquer impedimento do crime de extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima ser praticado por uma só pessoa sem o emprego de arma, o que configuraria o crime do § 3º do art. 158 do CP sem a causa de aumento do § 1º do art. 158. Em circunstância análoga, na qual foi utilizada majorante prevista topologicamente em parágrafo anterior à forma qualificada, tal como na hipótese, o STJ decidiu que, sendo compatível o privilégio do art. 155, § 2º, do CP com as hipóteses objetivas de furto qualificado (REsp 1.193.194-MG, Terceira Seção, recurso representativo de controvérsia, DJe 28/8/2012), mutatis mutandis, não há incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno (AgRg no AREsp 741.482-MG, Quinta Turma, DJe 14/9/2015; e HC 306.450-SP, Sexta Turma, DJe 17/12/2014).

REsp 1.353.693-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016.

DIREITO PENAL. HIPÓTESE DE CONSUNÇÃO DO CRIME DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS PELO CRIME DO ART. 273 DO CP.

Ainda que alguns dos medicamentos e substâncias ilegais manipulados, prescritos, alterados ou comercializados contenham substâncias psicotrópicas capazes de causar dependência elencadas na Portaria n. 344/1998 da SVS/MS - o que, em princípio, caracterizaria o tráfico de drogas -, a conduta criminosa dirigida, desde o início da empreitada, numa sucessão de eventos e sob a fachada de uma farmácia, para a única finalidade de manter em depósito e vender ilegalmente produtos falsificados destinados a fins terapêuticos ou medicinais enseja condenação unicamente pelo crime descrito no art. 273 do CP - e não por este delito em concurso com o tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei de Drogas). Por um lado, os tipos penais previstos no art. 273 do CP - cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública - visam a punir a conduta do agente que, entre outros, importa, vende, expõe a venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto “falsificado, corrompido, adulterado ou alterado”, “sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância sanitária competente” ou “de procedência ignorada”. Por outro lado, o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - 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 -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo “drogas”. A partir daí, emerge a necessidade de

se analisar o conteúdo do preceito contido no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual “consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Em acréscimo, estabelece o art. 66 da referida lei que, “para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998”. Diante disso, conclui-se que a definição do que sejam “drogas”, capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), advém da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (daí a classificação doutrinária, em relação ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de que se está diante de uma norma penal em branco heterogênea). Em verdade, o caso em análise retrata típica hipótese de conflito aparente de normas penais, a ser resolvido pelo critério da absorção (ou princípio da consunção). Nesse contexto, mister destacar que um dos requisitos do concurso aparente de normas penais e do princípio da consunção consiste, justamente, na pluralidade de normas aparentemente aplicáveis a uma mesma hipótese. Isso acarreta a necessidade de que o caso concreto preencha, aparente e completamente, a estrutura essencial de todas as normas incriminadoras. Na espécie, não obstante, à primeira vista, a valoração dos fatos postos em discussão aponte, em tese, para o possível cometimento, em concurso, dos crimes de tráfico de drogas e de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais, certo é que o fato rendeu a prática de um único crime. Com efeito, há de se analisar o contexto fático em uma perspectiva axiológica da realidade, de modo a se admitir serem várias as interpretações possíveis dessa realidade em confronto com as condutas que venham a ensejar a intervenção penal. Em uma análise global (conjunta) dos fatos criminosos, um deles se mostra valorativamente insignificante - embora não insignificante, se isoladamente considerado - diante de outro (ou de outros), de modo a perder seu significado autônomo. Nesse contexto, não se mostra plausível sustentar a prática de dois crimes distintos e em concurso material quando, em um mesmo cenário fático, se observa que a intenção criminosa era dirigida para uma única finalidade, visto que, no caso em apreço, a conduta criminosa, desde o início da empreitada, era orientada para, numa sucessão de eventos e sob a fachada de uma farmácia, falsificar e vender produtos falsificados destinados a fins terapêuticos ou medicinais. Essa unidade de valor jurídico da situação de fato justifica, no caso concreto, a aplicação de uma só norma penal. Perfeitamente factível, portanto, a consunção, aplicável quando a intenção criminosa una é alcançada pelo cometimento de mais de um crime, devendo o agente, no entanto, ser punido por apenas um delito, de forma a, também e principalmente, obviar a sobrecarga punitiva, incompatível com a proporcionalidade da sanção, princípio regente no processo de individualização da pena. Inequívoco, assim, que o fato aparentemente compreendido na norma incriminadora afastada (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) encontra-se, na inteireza da sua estrutura e do seu significado valorativo, na estrutura do crime regulado pela norma que, no caso, será prevalecente (art. 273 do CP).

REsp 1.537.773-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 16/8/2016, DJe 19/9/2016.

DIREITO PENAL. INAPLICABILIDADE DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR EM HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO.

Em homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB), ainda que realizada composição civil entre o autor do crime e a família da vítima, é inaplicável o arrependimento posterior (art. 16 do CP). O STJ possui entendimento de que, para que seja possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, faz-se necessário que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais (HC 47.922-PR, Quinta Turma, DJ 10/12/2007; e REsp 1.242.294-PR, Sexta Turma, DJe 3/2/2015). Na hipótese em análise, a tutela penal abrange o bem

jurídico, o direito fundamental mais importante do ordenamento jurídico, a vida, que, uma vez ceifada, jamais poderá ser restituída, reparada. Não se pode, assim, falar que o delito do art. 302 do CTB é um crime patrimonial ou de efeito patrimonial. Além disso, não se pode reconhecer o arrependimento posterior pela impossibilidade de reparação do dano cometido contra o bem jurídico vida e, por conseguinte, pela impossibilidade de aproveitamento pela vítima da composição financeira entre a agente e a sua família. Sendo assim, inviável o reconhecimento do arrependimento posterior na hipótese de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

REsp 1.561.276-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/6/2016, DJe 15/9/2016.

DIREITO PENAL. NATUREZA DA LESÃO CORPORAL QUE RESULTA EM PERDA DE DENTES.

A lesão corporal que provoca na vítima a perda de dois dentes tem natureza grave (art. 129, § 1º, III, do CP), e não gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP). Com efeito, deformidade, no sentido médico-legal, ensina doutrina, “é o prejuízo estético adquirido, visível, indelével, oriundo da deformação de uma parte do corpo”. Assim, a perda de dois dentes, muito embora possa reduzir a capacidade funcional da mastigação, não enseja a deformidade permanente prevista no art. 129, § 2º, IV, do CP e, sim, debilidade permanente (configuradora de lesão corporal grave). De fato, a perda da dentição pode implicar redução da capacidade mastigatória e até, eventualmente, dano estético, o qual, apesar de manter o seu caráter definitivo - se não reparado em procedimento interventivo -, não pode ser, na hipótese, de tal monta a qualificar a vítima como uma pessoa deformada. Dessa forma, entende-se que o resultado provocado pela lesão causada à vítima (perda de dois dentes) subsume-se à lesão corporal grave, e não à gravíssima. Precedente citado: REsp 1.220.094-MG, Quinta Turma, DJe 9/3/2011.

REsp 1.620.158-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016.

DIREITO PENAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ART. 96, I E V, DA LEI N. 8.666/1993. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS. CONDUTA NÃO PREVISTA NO TIPO PENAL. PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE.

Cingiu-se a controvérsia a saber se a conduta de contratar serviços de forma fraudulenta está abrangida ou não pelo tipo penal previsto no art. 96, I e V, da Lei n. 8.666/1993. Da leitura da referida normal legal, percebe-se que nela se pune aquele que frauda licitação instaurada para a aquisição de bens ou mercadorias, ou o contrato dela decorrente, elevando arbitrariamente os preços ou tornando, por qualquer modo, injustamente mais onerosa a proposta ou a execução do contrato. Entende-se que, no caso, o art. 96 da Lei n. 8.666/1993 apresenta hipóteses estreitas de penalidade, entre as quais não se encontra a fraude na licitação para fins de contratação de serviços. Ocorre que o tipo penal deveria prever expressamente a conduta de contratação de serviços fraudulentos para que fosse possível a condenação do réu, uma vez que o Direito Penal deve obediência ao princípio da taxatividade, não podendo haver interpretação extensiva em prejuízo do réu.

REsp 1.571.527-RS, Rel. Min. Sebastião Reis, por unanimidade, julgado em 16/10/2016, DJe 25/10/2016.

DIREITO PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 339 DO CP. INQUÉRITO POLICIAL QUE CULMINA EM INDICIAMENTO DO FALSO APONTADO. DESNECESSIDADE.

Não autoriza a desclassificação do crime de denúncia caluniosa (art. 339 do CP) para a conduta do art. 340 do mesmo Estatuto, o fato de que aqueles que foram falsamente apontados como autores do delito inexistente não tenham chegado a ser indiciados no curso do inquérito policial, em virtude da descoberta da inveracidade da imputação. Tratou-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça local que considerou correta a decisão que desclassificou o tipo previsto no art. 339 do CP para o previsto no art. 340 do mesmo diploma, uma vez que a conduta

da agente ao noticiar crimes que não ocorreram, provocou meros atos investigatórios da autoridade policial. Decidiu-se no recurso especial que a qualificação jurídica atribuída pelas instâncias ordinárias, aos fatos por elas delineados, está equivocada. Se, em razão da comunicação falsa de crime efetivada pela recorrida, houve a instauração de inquérito policial, sendo a falsidade descoberta em razão dos atos investigatórios nele realizados, o delito cometido é o de denúncia caluniosa, previsto no art. 339 do Código Penal. Não autoriza a desclassificação para a conduta do art. 340 do mesmo estatuto o fato de que aqueles que foram falsamente apontados como autores do delito inexistente não tenham chegado a ser indiciados no curso da aludida investigação, em virtude da descoberta da inveracidade da imputação.

REsp 1.482.925-MG, Rel. Min. Sebastião Reis, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 25/10/2016.

DIREITO PENAL. ESTUPRO CIRCUNSTANCIADO (ART. 213, § 1º, DO CP). VÍTIMA MAIOR DE 14 ANOS E MENOR DE 18 ANOS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONFIGURAÇÃO DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. ATIPICIDADE AFASTADA.

Subsume-se ao crime previsto no art. 213, § 1º, do CP – a conduta de agente que abordou de forma violenta e sorrateira a vítima com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de “ficar” com a jovem – adolescente de 15 anos – e pela ação de impingir-lhe, à força, um beijo, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen. Tratou-se de recurso especial em que se apontou, entre outras questões, a negativa de vigência ao art. 213, § 1º, do CP, ao fundamento de que a Corte a quo negou as premissas fáticas delineadas nos autos, para entender que não houve o estupro circunstanciado. Nesse sentido, o recorrente insistiu que a conclusão adotada era incompatível com a narrativa, pois teria descrito todos os elementos do delito em comento, mas se negado a aplicar a respectiva pena. Isso porque se teria comprovada, de forma inequívoca, a violência reveladora da ofensa à dignidade sexual da vítima, não havendo que se falar apenas em “beijo roubado”. O aresto impugnado informou que o réu abordou de forma violenta e sorrateira a vítima – adolescente de 15 anos – com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de “ficar” com a jovem e pela ação de lhe impingir, à força, um beijo libidinoso, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen. A agressão sexual somente não prosseguiu porque o recorrido percebeu a aproximação de indivíduos em uma motocicleta. Sem embargo, o Tribunal estadual emprega argumentação que reproduz o que se identifica como a cultura do estupro, ou seja, a aceitação como natural da violência sexual contra as mulheres, em odioso processo de objetificação do corpo feminino. Reproduzindo pensamento patriarcal e sexista, ainda muito presente em nossa sociedade, a Corte de origem entendeu que o ato não passou de um “beijo roubado”. A propósito, deve-se ter em mente que estupro é um ato de violência (e não de sexo). Busca-se, sim, a satisfação da lascívia por meio de conjunção carnal ou atos diversos, como na espécie, mas com intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física. Consoante já consolidado pelo STJ, o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o crime de estupro, ao lado da conjunção carnal, inclui “toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso” (AgRg REsp n. 1.154.806-RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 21/3/2012). Acrescento que toda a violência narrada foi desconsiderada para dar lugar à revitimização da adolescente abusada, bem como ao apoio à cultura permissiva da invasão à liberdade sexual, em regra, contra as mulheres. Em verdade, o ato narrado nos autos não foi punido por não ser considerado grave, o que, a meu ver, atenta contra a razão e o bom senso. Fez-se uma avaliação da realidade na visão do agente e não na da vítima. Se tomada a ofendida como referência, diversa seria a conclusão acerca da efetiva satisfação da lascívia, assim como da efemeridade

da violência. Para quem sofre abusos de natureza sexual, as marcas podem ter duração eterna. A retórica perpetrada pela Corte local desconsidera, totalmente, a vontade da vítima e a submete, em completa passividade, às investidas sexuais dos agentes dos crimes dessa natureza. Ou seja, para o tribunal de origem pouco importaram a ausência do consentimento e a súplica da vítima para o réu cessar as violentas investidas tendentes, sim, à satisfação da lascívia do agressor. A prevalência desse pensamento ruboriza o Judiciário e não pode ser tolerada.

REsp 1.611.910-MT, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIMES CONTRA A HONRA DE PARTICULAR SUPOSTAMENTE COMETIDOS DURANTE DEPOIMENTO PRESTADO À PROCURADORIA DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Não compete à Justiça federal processar e julgar queixa-crime proposta por particular contra particular, somente pelo fato de as declarações do querelado terem sido prestadas na Procuradoria do Trabalho. Tratou-se de conflito de competência negativo em razão da divergência entre Juízo federal e Juízo estadual para processar e julgar ações penais privadas nas quais se buscava apurar a prática dos crimes de calúnia e difamação pelos querelados, em depoimento prestado em inquérito civil instaurado por Procuradoria Regional do Trabalho. Estando em análise nas queixas-crime a prática de delitos contra a honra, e não de falso testemunho, tampouco se vislumbrando nos autos indícios de que os depoimentos prestados por querelados perante o parquet trabalhista são falsos, estaremos diante de verdadeira relação entre particulares e não haverá nenhum interesse ou violação de direito que afete a União, de modo que a causa não se enquadrará em nenhuma das hipóteses do art. 109 da Constituição Federal e não incidirá, assim, a Súmula n. 165 do STJ, que assim dispõe: “comete a justiça federal processar e julgar crime de falso testemunho cometido no processo trabalhista.”

CC 148.350-PI, Rel. Min. Felix Fischer, por unanimidade, julgado em 9/11/2016, DJe 18/11/2016.

DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. EXTRAÇÃO DE PROVAS ADVINDAS DE TROCA DE MENSAGENS POR APARELHO DE TELEFONE CELULAR. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESCONSIDERAÇÃO DAS PROVAS OBTIDAS.

Na ocorrência de autuação de crime em flagrante, ainda que seja dispensável ordem judicial para a apreensão de telefone celular, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que compreende igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, por meio de sistemas de informática e telemática. A temática do especial, entre outras questões, cuidou de avaliar a licitude do acesso pela autoridade policial, por ocasião da prisão em flagrante, dos dados armazenados no aparelho celular da pessoa detida, sem a obtenção de autorização judicial prévia. O art. 6º do CPP estabelece que a autoridade policial, logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, deve apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais e colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias. Por outro lado, a Lei n. 9.294/1996 preleciona: “Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática”. Por seu turno, a Lei n. 9.472/1997, que versa sobre a organização dos serviços de telecomunicações, dispõe: “Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito: [...] V - à inviolabilidade e ao sigredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucionais e legalmente previstas”. A Lei n. 12.965/2014, ao estabelecer os princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil, pre-

vê: “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.” Ademais, o art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do sigilo telefônico, da correspondência, das comunicações telegráficas e telemáticas e de dados bancários e fiscais, devendo a mitigação de tal preceito, para fins de investigação ou instrução criminal, ser precedida de autorização judicial, em decisão motivada e emanada por juízo competente (Teoria do Juízo Aparente), sob pena de nulidade. Nesse contexto, embora seja despicienda ordem judicial para a apreensão dos celulares, ainda que verificada a situação de flagrância, as mensagens armazenadas no aparelho estão protegidas pelo sigilo telefônico, que deve abranger igualmente a transmissão, recepção ou emissão de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por meio de telefonia fixa ou móvel ou, ainda, através de sistemas de informática e telemática. Logo, a fim de proteger tanto o direito individual à intimidade quanto o direito difuso à segurança pública, deve a autoridade policial, após a apreensão do telefone, requerer judicialmente a quebra do sigilo dos dados nele armazenados. Além disso, somente é admitida a quebra do sigilo quando houve indício razoável da autoria ou participação em infração penal; se a prova não puder ser obtida por outro meio disponível, em atendimento ao princípio da proibição de excesso; e se o fato investigado constituir infração penal punido com pena de reclusão.

RHC67.379-RN, Rel. Min. Ribeiro Dantas, por unanimidade, julgado em 20/10/2016, DJe 9/11/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmulas

SÚMULA N. 582

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desviada.

Terceira Seção, aprovada em 14/9/2016, DJe 19/9/2016

RELATÓRIO ESTATÍSTICO DO CAOCRIM

Setembro a novembro de 2016

1. Expedição e recebimento de ofícios, memorandos e e-mails.

Nº de Expedidos	561
Nº de Recebidos	540

2. Apoio aos Órgãos de Execução

Solicitações de Apoio (pesquisa em bancos de dados)	829
Remessa de subsídios (modelos de peças, expedientes, legislação, doutrina, jurisprudência, outras informações técnicas).	06

3. Atendimentos ao público: 10.

4. Reuniões relevantes: 14.

5. Equipe Técnica do CAOCRIM:

Promotora de Justiça (01)	Marlete Maria da Rocha Cipriano Promotora de Justiça Coordenadora do CAOCRIM
Servidor (01)	Glauco Ventura Alves Neri Técnico Ministerial