

Informativo CAOOCRIM

MPPI 
Ministério Público
do Estado do Piauí


CAOOCRIM
Centro de Apoio Operacional
às Promotorias de Justiça Criminais

Edição 06/2020

- **Notícias**

- **Análises do CAOCRIM**

- **Atualizações**

Jurisprudência STF

Jurisprudência STJ

Atualizações Legislativas

- **Atividades CAOCRIM**

Reuniões

Eventos

Atendimentos realizados aos órgãos de execução

Ofícios expedidos

NOTÍCIAS

STJ: é ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que é ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (“WhatsApp”), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, obtidos diretamente pela polícia no momento do flagrante, sem prévia autorização judicial para análise dos dados armazenados no telefone móvel.

A decisão (HC 590.296/MS) teve como relator o ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

Ementa

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. SITUAÇÃO FLAGRANCIAL. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. NATUREZA PERMANENTE DO DELITO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. ACESSO A DADOS DO CELULAR DO ACUSADO. AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL PRÉVIO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. EXCEPCIONALIDADE. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVAS AUTÔNOMAS. FONTES INDEPENDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATÉRIA SUPERADA PELA SENTENÇA SUPERVENIENTE. OBEDIÊNCIA AO ARTIGO 41 DO CPP. NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DO INTERROGATÓRIO. ART. 400 DO CPP. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO TEMPESTIVA. PRECLUSÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), trata-se de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 3. Nesse contexto, é firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, em que pese o art. 5º, inciso XI, da CF garanta ao indivíduo a inviolabilidade de seu domicílio, tal direito não é absoluto, porquanto, "tratando-se de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio do acusado, não havendo se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida" (HC 306.560/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 1º/9/2015). 4. Na espécie, o Tribunal a quo consignou a presença de fundadas razões a justificar a conduta dos policiais, asseverando que houve efetiva apreensão prévia de entorpecente em poder do recorrente, no ato da abordagem, circunstância que ensejou a diligência realizada (e-STJ fl. 747). 5. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de considerar ilícita a prova obtida diretamente dos dados constantes de aparelho celular, decorrentes de mensagens de textos SMS, conversas por meio de programa ou aplicativos (WhatsApp), mensagens enviadas ou recebidas por meio de correio eletrônico, decorrentes de flagrante, sem prévia autorização judicial. 6. Na espécie, contudo, as instâncias ordinárias asseveraram que, ao ser abordado pelos policiais militares, o recorrente inicialmente negou a propriedade do celular localizado próximo a ele (e-STJ fl. 549), tendo os policiais realizado uma breve consulta dos dados do aparelho abandonado em via pública, a fim de identificar a propriedade do objeto (e-STJ fl. 419). **Ora, diante dessa específica particularidade do caso concreto (negativa do acusado de que o celular lhe pertencesse), deve ser mantido o afastamento da suposta***

ilicitude das provas obtidas a partir do acesso pelos policiais às informações contidas no referido aparelho celular apreendido.[...] (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.573.424 – SP, STJ, 5º Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8.9.2020, publicado no DJ em 15.09.2020)

STF: Não cabe aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal

O ministro Roberto Barroso, negou seguimento a Habeas Corpus (191464/SC) impetrado com a finalidade de ofertar ao paciente proposta de acordo de não persecução penal. Em decisão monocrática, o ministro afirmou não ser cabível ANPP após sentença condenatória, mesmo que não transitada em julgado. No caso concreto, o paciente já havia sido condenado quando a Lei n. 13.964/2019, que inclui o art.28-A no Código de Processo Penal, entrou em vigor, a seguir o trecho da decisão:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...] 9. O acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça está alinhado com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em linha de princípio, “é incabível recurso contra decisão que não possui conteúdo decisório nem se reveste de lesividade. Precedentes. II – Agravo regimental não conhecido” (HC nº 142.216-AgR-AgR, Segunda Turma, de que foi Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 25.11.2019). 10. Por outro lado, as peças que instruem a impetração não evidenciam ilegalidade flagrante ou abuso de poder capaz de justificar o imediato acolhimento da pretensão defensiva. Isso porque, à época da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, que incluiu no Código de Processo Penal o art. 28-A, já existia sentença condenatória contra o paciente, confirmada em segundo grau e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Nessas condições, o caso atrai o entendimento do STF no sentido da “inviabilidade de fazer-se incidir o [artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019] quando já existente condenação, quer estando transitada em julgado, quer passível ainda de impugnação mediante recurso” (ARE 1171894, Rel. Min. Marco Aurélio). No mesmo sentido: HC 186.289, Relatoria Ministra Cármen Lúcia. 11. Diante do exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao habeas corpus. (STF – HC: 191464 SC 0103089-52.2020.1.00.0000, Relator: Roberto Barroso, Data de Julgamento: 18/09/2020, Data de Publicação: 23/09/2020)

ANÁLISES DO CAOCRIM

“CONSTITUCIONALIDADE DO FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO PARA VEREADORES”

Preliminarmente, esclareça-se que os Centros de Apoio não podem realizar atos de execução, a teor do disposto no artigo 55, X, da LOMP/PI, bem como no artigo 2º, parágrafo segundo, do Ato 454/2013, do PGJ/PI. Ademais, em Relatório de Inspeção do CNMP, em 2009, realizada nesta Instituição, a Corregedoria Nacional reforçou tal proibição.

A Recomendação CGMP-PI n. 01/2018, da Corregedoria-Geral do Ministério Público do Piauí, em seus “considerandos”, também robusteceu a proibição da prática de atos de execução pelos Centros de Apoio.

Contudo, no presente caso, nada obsta a realização da análise solicitada com o intuito de orientar o órgão de execução na prática dos atos consequentes, não representando, desta forma, ato de execução pelo Centro de Apoio às Promotorias de Justiça Criminais (CAOCRIM)

Disto, passa-se à análise:

A Constituição Federal prevê a competência por prerrogativa de função, pela qual pessoas ocupantes de alguns cargos ou funções somente serão processadas e julgadas criminalmente por determinados Tribunais (TJ, TRF, STJ, STF).

Em breve síntese, a razão da existência do foro por prerrogativa de função reside no entendimento de que, em virtude da relevância de determinados cargos e funções públicas, às pessoas neles investidas seria garantido julgamento imparcial e livre de pressões por meio de órgãos colegiados do Poder Judiciário.

Dita Constituição Federal, na parte destinada aos Municípios, assegurou a prerrogativa de foro apenas aos prefeitos (art. 29, X, da CF).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal - STF e a doutrina majoritária, tradicionalmente, entendiam o seguinte:

- Em regra, os casos de foro por prerrogativa de função são previstos na Constituição Federal. Exs: art. 102, I, “b” e “c”; art. 105, I, “a”.
- As Constituições Estaduais podem prever casos de foro por prerrogativa de função desde que seja respeitado o princípio da simetria com a Constituição Federal. Isso significa que a autoridade estadual que “receber” o foro por prerrogativa na Constituição Estadual deve ser equivalente a uma autoridade federal que tenha foro por prerrogativa de função na Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes julgados do STF:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que dispositivo de constituição estadual que estabelece prerrogativa de foro a vereador é constitucional e observa o princípio da simetria. (Liminar concedida pelo Min. Gilmar Mendes no [Habeas Corpus](#) n.º. 110.496)”

“COMPETÊNCIA CRIMINAL. Originária. Ação penal. Crime comum. Réu então vereador. Feito da competência do Tribunal de Justiça. Art. 161, IV, "d", n.º 3, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Foro especial por prerrogativa de função. Constitucionalidade reconhecida. Precedentes do Supremo. Processo anulado. Recurso extraordinário improvido.” (RE 464.935/RJ, de relatoria do Min. Cezar Peluso).”

Tal entendimento também era corroborado pelo STJ:

“PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECEPÇÃO. VEREADOR. FORO ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. COMPETÊNCIA FIRMADA PELO LOCAL DA CONSUMAÇÃO DO CRIME.

1. Embora a Constituição Federal não tenha estabelecido foro especial por prerrogativa de função aos vereadores, não há óbice de que tal previsão conste das Constituições estaduais. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Se o constituinte mineiro não conferiu essa garantia, tem lugar, aqui, a regra geral, de competência do lugar de consumação do delito (art. 70 do CPP). 3. No caso, trata-se de ação penal em que vereador de Silvanópolis/MG é acusado do crime de recepção, supostamente cometido no Município de Araruama/RJ. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Criminal de Araruama/RJ, o suscitado. (CC 116.771/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012)”

No ano de 2018, na AP 937, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, o STF restringiu o alcance do foro por prerrogativa de função, estabelecendo que tal competência deve cumprir dois requisitos cumulativos: a) o crime deve ser praticado durante o mandato ou função; e b) o crime deve ter vínculo com a função:

“O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. (STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018.)”

Em 15 de maio de 2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (**ADI 2553/MA, rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, 15.5.2019. Informativo STF n.º 940¹**) para declarar a inconstitucionalidade do art. 81, IV, da Constituição do Estado do Maranhão, acrescentado pela Emenda Constitucional 34/2001, que incluiu dentre as autoridades com foro criminal originário perante o Tribunal de Justiça os Procuradores de Estado, os Procuradores da Assembléia Legislativa, os Defensores Públicos e os Delegados de Polícia.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes, eleito redator para o acórdão. Segundo ele, ao dispor sobre os órgãos do Poder Judiciário, o art. 92 da CRFB/88² previu, como regra, que a primeira e a segunda instâncias constituem juízo natural com cognição plena para a questão criminal. Apenas excepcionalmente a Constituição Federal conferiu prerrogativas de foro para as autoridades federais, estaduais e municipais. No ponto, citou, como exemplo, a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar o Presidente da República, o vice-presidente, membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros

¹<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=411172>

² Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I – o Supremo Tribunal Federal; I-A – o Conselho Nacional de Justiça II – o Superior Tribunal de Justiça; II-A – o Tribunal Superior do Trabalho; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho; V – os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI – os Tribunais e Juízes Militares; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

e o Procurador-Geral da República; a competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para processar e julgar os desembargadores; e a competência dos Tribunais de Justiça para processar e julgar os membros do Ministério Público estadual, os próprios Magistrados e os prefeitos municipais.

Sublinhou-se a inviabilidade de se aplicar, nesse caso, o princípio da simetria, uma vez que a Constituição estabelece prerrogativa de foro nos três níveis: federal, estadual e municipal.

Ressaltou-se que a interpretação que conferisse às Constituições Estaduais a possibilidade de definir foro, considerando o princípio federativo e com esteio no art. 125, § 1º da CRFB/88³, permitiria aos Estados dispor, livremente, sobre essas prerrogativas, o que seria equivalente a assinar um cheque em branco.

Por fim, esclareceu-se que o vice-governador, os secretários de Estado e o comandante dos militares estaduais, por determinação expressa do art. 28 da CRFB/88⁴, também possuem prerrogativa de foro, independentemente de a Constituição Estadual fixá-la ou não.

Vencidos, em parte, os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, que julgaram o pleito procedente apenas para declarar a inconstitucionalidade da expressão “delegados de polícia”, incluída no art. 81, IV, da Constituição estadual.

Consideraram que a competência dos Tribunais de Justiça é estabelecida pela Constituição Estadual (Cf art. 125, § 1º da CRFB/88). Portanto, eventualmente, a competência originária do Tribunal de Justiça pode ser estendida mesmo para autoridades para as quais a [Constituição Federal](#) não resguarda paralelo. Ademais, reputaram não violado o art. 22, I, da [CRFB/88](#)⁵, visto que a questão relativa à prerrogativa possui mais natureza constitucional e política do que processual. Quantos aos delegados de polícia, a despeito da relevância de suas atribuições, a jurisprudência do STF impede que seja conferida essa prerrogativa.

Portanto, nesse julgado, fixou-se o seguinte:

“É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que confere foro por prerrogativa de função, no Tribunal de Justiça, para Procuradores do Estado, Procuradores da ALE, Defensores Públicos e Delegados de Polícia. A CF/88, apenas excepcionalmente, conferiu prerrogativa de foro para as autoridades federais, estaduais e municipais. Assim, não se pode permitir que os Estados possam, livremente, criar novas hipóteses de foro por prerrogativa de função. (STF. Plenário. ADI 2553/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 15/5/2019).”

Recentemente, em 13 de junho do corrente ano, a 1ª Turma do STF, por unanimidade, a partir de voto elaborado pelo Ministro Alexandre de Moraes na relatoria do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 181.895/RJ julgou inconstitucional a prerrogativa de foro estabelecida pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro em favor dos parlamentares municipais⁶.

O referido Ministro nesse julgado decidiu monocraticamente nos seguintes termos:

3 Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta [Constituição](#). § 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

4 Art. 28. A eleição do Governador e do Vice-Governador de Estado, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em primeiro de janeiro do ano subsequente, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

5 Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

6 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5863351>

“Logo, tendo em vista que o art. 349 (antigo art. 346), da Carta Política Fluminense, que estende aos Vereadores dos municípios do Estado do Rio de Janeiro as prerrogativas processuais de Deputado Estadual previstas no art. 102, §§1º, 2º, 3º, 5º e 6º, da mesma Carta, acha-se com a sua eficácia suspensa, de rigor o reconhecimento da incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para processar e julgar o recorrente nos autos do Procedimento Investigatório n. 0000386- 71.2019.8.19.0030.

Por outro lado, embora a petição inicial não questione, propriamente, a situação processual do corréu Edison Ramos, o qual, apesar de afastado das funções, ainda possui mandato de vereador na cidade de Mangaratiba/RJ, verifico a ocorrência de ilegalidade manifesta, passível da concessão de habeas corpus, de ofício, nos termos do art. 648, do Código de Processo Penal.

Isto porque, se foi delimitada a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em razão da prerrogativa de função do corréu Edison Ramos, não se levou em conta que o art. 349 (antigo art. 346), da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, acha-se com a sua eficácia suspensa. Assim, de rigor, a extensão dos efeitos dessa decisão para o corréu Edison Ramos. Diante de tais considerações, concedo habeas corpus, de ofício, a fim de reconhecer a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para processar e julgar o corréu Edison Ramos, nos autos do Procedimento Investigatório n. 0000386-71.2019.8.19.0030.

Diante do exposto, com fundamento no art. 21, §1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS, em relação ao recorrente Vitor Tenório Santos, CONCEDO A ORDEM DE HABEAS CORPUS, de ofício, em relação ao corréu Edison Ramos, para em relação a ambos reconhecer a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para processá-los e julgá-los, nos autos do Procedimento Investigatório n. 0000386-71.2019.8.19.0030 e DETERMINO a remessa dos autos para a Vara Única da Comarca de Mangaratiba, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mantida a validade de todas as decisões proferidas.”

A respectiva Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental interposto, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 12.6.2020 a 19.6.2020:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CABIMENTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO AO CORRÉU. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

A partir dessa decisão, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ), por meio da Subprocuradoria Geral de Justiça de Assuntos Criminais e de Direitos Humanos (SUBCDH/MPRJ), promoveu o declínio de competência e atribuição no total de 21 ações penais originárias e investigações, respectivamente, envolvendo vereadores, objetivando que os processos e os procedimentos investigatórios tramitem na primeira instância⁷.

Inclusive, dentre os investigados que perderam o foro por prerrogativa, incluiu-se o Vereador Carlos Bolsonaro. [Duas investigações conduzidas pelo](#) MPRJ acerca da possibilidade de ele ter empregado funcionários fantasmas em seu gabinete serão agora julgadas em primeira instância⁸.

Por todo exposto, notadamente do que restou decidido pelo plenário do STF na ADI 2553/MA, bem como por sua 1ª Turma, nos autos do Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) nº 181.895/RJ, tem-se que a atual jurisprudência do STF é no sentido de que a competência por prerrogativa

⁷ <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/87201>

⁸ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/01/carlos-bolsonaro-perde-foro-especial-em-investigacao-sobre-funcionarios-fantasma-no-rio.ghtml>

de função somente pode estar prevista na Constituição Federal, seja para autoridades vinculadas à União, aos Estados ou aos Municípios.

Dessa maneira, não pode a Constituição do Estado criar novas hipóteses de foro privilegiado por prerrogativa de função, motivo pelo qual crimes cometidos por vereadores deverão ser processados e julgados pelo Juízo de 1ª instância.

Teresina, 06 de agosto de 2020.

Equipe CAOCRIM

“INTERPRETAÇÃO E APLICABILIDADE DO ART. 71 DO CÓDIGO PENAL”

O crime continuado encontra-se previsto no art. 71, *caput* e parágrafo único, do Código Penal:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

No nosso ordenamento jurídico vige **a teoria da ficção jurídica**, pela qual as várias ações levadas a efeito pelo agente, que já consistiam infrações penais individuais, são reunidas e consideradas fictamente como um delito único.

O artigo 71 do CP elenca os requisitos necessários à caracterização do crime continuado:

- a) Mais de uma ação ou omissão;
- b) Prática de dois ou mais crimes, da mesma espécie;
- c) Condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes;
- d) Os crimes subsequentes devem ser havidos como continuação do primeiro.

Considera-se crime único a prática de duas ou mais condutas penalmente típicas, da mesma espécie, mediante mais de uma ação ou omissão, desde que presentes as mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, quando as subsequentes são havidas como continuação da antecedente.

O Código Penal adotou a teoria objetivo-subjetiva ou mista ou híbrida, que preceitua que deverão ser consideradas não só as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, como também a unidade de desígnio ou relação de contexto entre as ações criminosas.

Nesse sentido, já se posicionou o STJ, conforme se verifica nas ementas abaixo transcritas:

“De acordo com a Teoria Mista, adotada pelo Código Penal e pela jurisprudência desta Corte, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva – mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução – como também de ordem subjetiva – unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos” (STJ, HC 346.615/AL, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5º T., DJe 12/05/2016).

“Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime continuado, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim

entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se a Teoria Mista ou Objetiva-subjetiva” (STJ, HC 222.225/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6º T., DJe 31/03/2016).

A respeito da configuração do crime continuado, há intenso debate doutrinário e jurisprudencial. A conceituação de crimes da mesma espécie, das condições de tempo e de lugar e da relação subjetiva entre o crime subsequente e o antecedente oscila e dá margem a diversas interpretações e teorias.

Algumas questões, por enquanto, encontram-se pacificadas na jurisprudência, mas não sem antes terem sido objeto de ampla discussão e divergência. Já outras ainda são incógnitas e despidas de qualquer interpretação uniforme.

A título de exemplo, atualmente, a posição majoritária dos Tribunais Superiores é no sentido de que crimes da mesma espécie são aqueles que tiverem a mesma configuração típica:

“Conforme precedentes do STJ, não se aplica a figura da continuidade delitiva entre os delitos de roubo e extorsão, porquanto são crimes de espécie diferente” (STJ, HC 212.216/SP, Rel. Min. Ericson Marinho – desembargador convocado do TJ-SP, 6º T., DJe 1º/03/2016).

“Os delitos de roubo e latrocínio são de espécies diversas, o que torna impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre eles. Contudo, a ficção legal, mais favorável ao réu, foi reconhecida pela instância antecedente e não pode ser afastada no julgamento deste habeas corpus” (STJ, HC 222.928/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6º T., DJe 29/09/2015)

Ao contrário, a mensuração do tempo, para fins de configuração do crime continuado, continua sendo ponto de divergência doutrinária e jurisprudencial, conforme assevera Ney Moura Teles:

“... como mensurar essa quantidade de tempo, com base em quais critérios? Este problema é de difícil solução. Não se pode realizar análise meramente aritmética, mas entre os crimes deve mediar tempo que indique a persistência de um certo liame psíquico que sugira uma sequência entre os dois fatos”.

O Supremo Tribunal Federal considerou o limite de 30 (trinta) dias entre os crimes:

“Quanto ao fator ‘tempo’ previsto no art. 71 do Código Penal, a jurisprudência sedimentada do Supremo Tribunal Federal é no sentido de observar-se o limite de trinta dias que, uma vez extrapolado, afasta a possibilidade de se ter o segundo crime como continuação do primeiro. Precedentes – Habeas Corpus nº 62.451, relatado pelo Min. Aldir Passarinho perante a Segunda Turma, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça, de 25 de abril de 1985, à página 5.889, e Habeas Corpus nº 69.305, do qual foi Relator o Min. Sepúlveda Pertence, cujo acórdão, na Primeira Turma, restou veiculado no Diário da Justiça de 5 de junho de 1992” (STF, HC 69.896-4, Rel. Marco Aurélio, DJU 2/4/1993, p. 5.620).

Já o STJ atribuiu ao juiz a análise das circunstâncias do caso concreto, reputando possível o reconhecimento da continuidade delitiva mesmo diante de intervalos maiores do que trinta dias:

“Embora para reconhecimento da continuidade delitiva se exija o não distanciamento temporal das condutas, em regra no período não superior a trinta dias, conforme precedentes da Corte, excepcional vinculação entre as condutas permite maior elastério no tempo” (AgRg no REsp 1.345.274/SC, DJe 12/04/2018).

“Inexistindo previsão legal expressa a respeito do intervalo temporal necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la, apenas pelo fato de o intervalo ter ultrapassado 30 dias” (AgRg no AREsp 531.930/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015).

Também existe controvérsia quanto à distância entre os vários lugares nos quais os delitos foram praticados. O STF já entendeu que “o fato de serem diversas as cidades nas quais o agente perpetrou os crimes (São Paulo, Santo André e São Bernardo do Campo) não afasta a reclamada conexão espacial, pois elas são muito próximas uma da outra, e integram, como é notório, uma única região metropolitana” (RE – Rel. Xavier de Albuquerque).

Rogério Greco⁹ entende que, da mesma forma que o critério temporal, no que diz respeito ao critério espacial deverá haver uma relação de contexto entre as ações praticadas em lugares diversos pelo agente, seja esse lugar bairro, cidade, comarca ou até Estados diferentes.

Por último, e não menos emblemática, a adoção pelo Código Penal da teoria objetivo-subjetiva, pela qual é necessária a vinculação subjetiva entre o crime subsequente e o antecedente para ser caracterizado o crime como continuado.

Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú¹⁰ citaram:

“O STJ já teve a oportunidade de enfrentar a presente questão, mais especificamente com relação à possibilidade de haver crime continuado na chamada “criminalidade profissional”. Na ocasião, aquela Corte filiou-se à moderna doutrina de cunho objetivo-subjetiva, entendendo que, para a caracterização do crime continuado, torna-se necessário que os atos criminosos isolados apresentem-se “subjetivamente enlaçados”, os subsequentes ligados aos antecedentes, ou porque fazem parte do mesmo projeto criminoso, ou porque resultam de ensejo, ainda que fortuito, proporcionado ou facilitado pela execução desse projeto (aproveitamento da mesma oportunidade).

Reafirmando esse entendimento, o STJ decidiu que, considerando a teoria mista, adotada por aquela Corte Superior, a configuração do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, depende tanto do preenchimento dos requisitos objetivos, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, como também da demonstração da existência da unidade de desígnios entre os delitos praticados. Isso quer dizer que deve estar presente a comprovação tanto dos requisitos objetivos como subjetivos, sem os quais não haverá o reconhecimento da continuidade delitiva”.

Desta feita, para a aplicação do art. 71 do Código Penal faz-se imprescindível a demonstração da unidade de propósito, de desígnios entre o delito subsequente e o antecedente. Ou seja, o agente deve ter a consciência e a vontade de cometer um único crime, o dolo deverá ser único para todos os resultados alcançados.

Portanto, para a configuração do crime continuado, deve-se ter a comprovação de que o agente, desde a primeira conduta, agiu imbuído do propósito de dar continuidade à saga criminoso, como se tivesse organizado a prática de infrações em cadeia.

⁹ Curso de Direito Penal – Parte Geral, v. I, 19ª edição, 2017, p. 730.

¹⁰ Direito Penal – Volume Único, 2ª edição, 2020, p. 389.

Aí se encontra o liame subjetivo entre as infrações a ensejar a aplicação da teoria da ficção jurídica do crime único. Ausente a demonstração desse liame, dessa relação entre os crimes subsequentes e antecedentes, aplica-se o concurso de crimes.

Nesse norte, os julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, respectivamente:

(TJDFT) Ementa: PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTATUTO DO DESARMAMENTO. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E EM CONCURSO DE PESSOAS. CORRUPÇÃO DE MENOR. ENTREGA DE ARMA AO MENOR. TIPO PENAL INTEGRANTE DO CRIME. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DA ARMA PELO MENOR DURANTE A PRÁTICA DO DELITO. MENORIDADE COMPROVADA POR DOCUMENTOS IDÔNEOS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. 1/8 A INCIDIR NO INTERVALO DA PENA ABSTRATA. PERSONALIDADE. CONDENAÇÕES ANTERIORES. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO DE 1/6. INOCORRÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL E FORMAL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O uso de arma de fogo para caracterizar a grave ameaça integra o tipo penal, admitindo a fixação de sua pena acima do máximo em abstrato. Não há que se falar, portanto, em aplicação do princípio da consunção.

2. Anteriormente à prática da conduta delituosa, o menor tinha ciência do que iriam fazer, bem como do emprego da arma de fogo pelo coautor. É consabido que o crime de roubo é unissubjetivo, embora, na prática, possa ser cometido por dois ou mais agentes. Nessa hipótese, utiliza-se a regra do art. 29 do Código Penal para tipificar todas as condutas, porquanto a soma destas é que integrará o tipo penal. Ademais, não há que se falar em prática da conduta descrita no inciso V do parágrafo único do art. 16 da Lei 10.826/03, porquanto não se cuida de arma de fogo de uso restrito ou proibido.

3. Além da certidão de nascimento ou documento de identidade civil, são aceitos outros documentos dotados de fé pública para a comprovação da menoridade necessária para o crime de corrupção de menores.

4. Na primeira fase de dosimetria da pena aplica-se o aumento ideal de 1/8 para cada circunstância judicial considerada negativamente, a incidir sobre o intervalo da pena abstrata.

5. Existindo várias condenações pretéritas, é possível a utilização de uma delas para valorar negativamente a personalidade, desde que existam outras para a valoração dos maus antecedentes e reincidência.

6. Diante da ocorrência de duas ou mais causas de aumento de pena no crime de roubo, uma delas deve ser utilizada na terceira fase de dosimetria da pena e as demais para fundamentar a valoração negativa das circunstâncias judiciais.

7. Uma vez que a reincidência específica não possui maior desvalor em confronto com a atenuante de confissão espontânea, ela também não pode gerar maior incremento da pena, aplicando-se o patamar razoável de 1/6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. Inexiste crime continuado quando não está presente o liame subjetivo entre os crimes, uma vez que para sua ocorrência deve estar demonstrada a ligação entre eles, sendo um desdobramento do outro.

9. Presente o concurso material entre os delitos de roubo e o concurso formal entre o último roubo e a corrupção de menores.

10. Recurso conhecido e parcialmente provido. (20180310106160APR - (0010386-84.2018.8.07.0003 - Res. 65 CNJ) – Data do Julgamento: 10/10/2019 – 3ª Turma Criminal – Relator: Sebastião Coelho - Publicado no DJE : 17/10/2019 . Pág.: 215/222) Grifado

(TJPI) Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO E TENTATIVA DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. PALAVRA FIRME DA VÍTIMA E DAS TESTEMUNHAS. MATERIALIDADE E AUTO-RIA COMPROVADAS.

ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME CONTINUADO. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVIABILIDADE.

1. *Não há que se falar em absolvição por insuficiência de prova, quando restar comprovada a autoria e materialidade do crime de roubo tentado, através das declarações firmes da vítima e dos depoimentos das testemunhas, dados na fase inquisitorial e confirmados na fase judicial.*
2. *A palavra da vítima em crimes dessa espécie ganha relevo probatório, tendo em vista, que não há motivo para que a mesma procure condenar um inocente em detrimento do verdadeiro culpado.*
03. *A continuidade delitiva é uma ficção jurídica criada pelo legislador para beneficiar o agente, sendo necessário para o seu reconhecimento a presença dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e modus operandi) e subjetivo (unidade de desígnios), de modo que os delitos subsequentes sejam um desdobramento do primeiro.*
4. *No caso em discussão, verifica-se que os atos praticados não apresentaram uma ligação de modo a evidenciar que os crimes subsequentes teriam ocorridos em continuação do primeiro ou em unidade de desígnios, motivo pelo qual resta inviabilizado o reconhecimento da continuidade delitiva.*
5. *Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime. (TJPI | Apelação Criminal Nº 2017.0001.011544-7 | Relator: Des. Joaquim Dias de Santana Filho | 2ª Câmara Especializada Criminal | Data de Julgamento: 11/04/2018) Grifado*

Além disso, imperioso atentar para a distinção entre o crime continuado e a reiteração criminosa.

O crime continuado, reflexo da teoria da ficção jurídica, originou-se por razões de política criminal, com o objetivo de abrandar a pena, de conferir um tratamento punitivo mais brando àquele que não fez do crime um meio de vida, uma profissão.

A reiteração criminosa revela a profissionalização do agente para a prática de crimes, razão pela qual não se pode permitir que usufrua da oportunidade conferida pelo art. 71 do Código Penal, especialmente em razão de tal instituto não atingir a finalidade repressiva e preventiva da pena.

O criminoso contumaz continuará a agir caso a reprimenda legal não seja aplicada suficientemente para interromper a habitualidade de sua conduta.

Nesse contexto, os julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, respectivamente:

(TJDFT) Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO. NEGATIVA DE UNIFICAÇÃO DE PENAS. INVOCAÇÃO DE CONTINUIDADE DELITIVA. INOCORRÊNCIA. MERA REITERAÇÃO DE CRIMES. DECISÃO MANTIDA.

1 Agravante condenado a cento e um anos, quatro meses e cinco dias de reclusão por cometer dois crimes de roubo e três estupros. Busca do reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes da mesma espécie e a redução da pena.

2 O crime continuado exige, além das condições objetivas homogêneas de tempo, lugar e modo de execução, que a conduta tenha sido praticada com aproveitamento das mesmas relações e oportunidades nascidas da situação primitiva, do contrário não deve ser considerada como continuação do anterior. A mera reiteração no crime não implica a continuidade delitiva, pois as suas regras não foram elaboradas para favorecer os profissionais do crime, mas visam apenas ao criminoso neófito que, estimulados pela falta de oportuna punição de um primeiro delito, vem a cometer um ou mais em sequência, de molde a evitar que a soma das penas pelo concurso material inviabilize as possibilidades de ressocialização e reinserção na comunidade.

3 Agravo desprovido. (20140020112487RAG - (0011322-60.2014.8.07.0000 - Res. 65 CNJ) - Segredo de Justiça – Data do Julgamento: 07/08/2014 – 1ª Turma Criminal – Relator: George Lopes - Publicado no DJE : 02/09/2014 . Pág.: 193) Grifado

(TJPI) APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DOS CRIMES DE RECEPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINAL. ACOLHIMENTO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPROCEDÊNCIA. APELANTE RÉU CONTUMAZ. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROCESSOS EM ANDAMENTO PARA EXASPERAÇÃO A PENA. MOTIVOS DO CRIME. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Reconhecimento da preliminar de prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa porquanto da data da denúncia até prolação de sentença transcorreram mais de 09 anos.

2- O reconhecimento do crime continuado – que afasta a incidência da regra do cúmulo material das penas – reveste-se de caráter excepcional, devendo, para os efeitos jurídico-penais dele resultantes, ficar plenamente configurado em todos os elementos e pressupostos que lhe compõem o perfil legal e a noção conceitual.

3- A prática reiterada e habitual do crime de roubo por delinquentes contumazes, reunidos em quadrilha, ou não, que dela fazem, mediante comportamento individual ou coletivo, uma atividade profissional ordinária, descaracteriza a noção de continuidade delitiva. O assaltante que assim procede não pode fazer jus ao benefício derivado do reconhecimento da ficção jurídica do crime continuado.

4- Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de Maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte Superior. Precedentes.

5- Fundamentação de obtenção de lucro fácil como motivo do crime é inidônea, visto também ser elementar do delito.

6- Apelo conhecido e parcialmente provido. (TJPI | Apelação Criminal Nº 2015.0001.009532-4 | Relator: Des. Edvaldo Pereira de Moura | 1ª Câmara Especializada Criminal | Data de Julgamento: 07/03/2018) Grifado

Sendo essas as considerações a respeito do crime continuado, previsto no art. 71 do Código Penal, colacionamos a seguir algumas teses do Superior Tribunal de Justiça¹¹ sobre a matéria, as quais poderão ser encontradas no sítio oficial, nos links constantes do rodapé:

[1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos \(Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva\).](#)

[2. A continuidade delitiva, em regra, não pode ser reconhecida quando se tratarem de delitos praticados em período superior a 30 \(trinta\) dias.](#)

[3. A continuidade delitiva pode ser reconhecida quando se tratarem de delitos ocorridos em comarcas limítrofes ou próximas.](#)

[4. A continuidade delitiva não pode ser reconhecida quando se tratarem de delitos cometidos com modos de execução diversos.](#)

5. Não há crime continuado quando configurada habitualidade delitiva ou reiteração criminosa;

¹¹ <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2017:%20CRIME%20CONTINUADO%20-%20I>
<https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2020:%20CRIME%20CONTINUADO%20-%20II>

6. Para a caracterização da continuidade delitiva, são considerados crimes da mesma espécie aqueles previstos no mesmo tipo penal.

7. Na continuidade delitiva prevista no caput do art. 71 do CP, o aumento se faz em razão do número de infrações praticadas e de acordo com a seguinte correlação: 1/6 para duas infrações; 1/5 para três; 1/4 para quatro; 1/3 para cinco; 1/2 para seis; 2/3 para sete ou mais ilícitos.

Teresina, 11 de agosto de 2020.

Equipe CAOCRIM

“A AUSÊNCIA DE REVISÃO JUDICIAL ACERCA DA NECESSIDADE DE MANTER-SE A PRISÃO PREVENTIVA ENSEJA A LIBERDADE AUTOMÁTICA DO INVESTIGADO/DENUNCIADO?”

Eis a atual redação do art. 316 do Código Processo Penal:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. [\(Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

Em decisão datada de 6.5.2020, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogerio Schitti Cruz nos autos do HABEAS CORPUS Nº 577057 - RJ (2020/0098614-0)¹², manifestou o seguinte entendimento: “*Os prazos previstos na legislação processual penal não têm as características de fatalidade e de improrrogabilidade. Data venia, não é possível determinar a soltura automática do paciente, sem nenhuma ponderação, somente porque não ocorreu a revisão da prisão preventiva "90 (noventa) dias após a vigência da Lei n. 13.964.2019”* e indeferiu liminarmente o processamento do HC impetrado, determinando o encaminhamento dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que o Desembargador responsável pelo julgamento do paciente se manifestasse acerca de sua situação prisional, à luz do art. 316, parágrafo único, do CPP.

A quinta turma do STJ em julgado datado de 12/05/2020, seguindo essa mesma linha, assim decidiu:

Por fim, a Lei nº 13.964/2019, ao introduzir o parágrafo único ao artigo 316 do CPP, determinou, a cada 90 (noventa) dias, a revisão da necessidade de manutenção da prisão cautelar. 4. Agravo regimental provido, em parte, para que para que o Relator do recurso em sentido estrito, possa, nos termos da Lei nº 13.964/2019 (artigo 316, parágrafo único, do CPP), examinar a necessidade de manutenção da segregação cautelar imposta ao paciente. (AgRg no HC 573.232/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020).

O GNCCRIM, Grupo Nacional dos Coordenadores de Centro de Apoio Criminal, órgão do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos do Estados e da União (CNPGE), elaborou diversos enunciados concernentes à lei 13.964/2019¹³, dentre os quais o de nº 35, que assim estabelece: *o esgotamento do prazo legal não gera direito ao preso de ser posto imediatamente em liberdade, mas direito ao reexame imediato dos pressupostos fáticos da prisão preventiva, ou seja, a eventual ilegalidade da prisão em*

12 Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/Ministro-determina-ao-TRF2-a-reavaliacao-periodica-da-prisao-do-ex-governador-Sergio-Cabral.aspx>

13 Disponível em: <https://www.cnpge.org.br/index.php/8481-cnpge-aprova-enunciados-produzidos-pelo-gnccrim-para-orientar-a-atuacao-dos-membros-do-mp>

razão do transcurso do lapso de noventa dias não é automática, devendo, sempre, ser analisada pelo juiz no caso concreto.

A doutrina também vem se manifestando nesse mesmo sentido, consoante Fábio Roque Araújo e Klaus Negri Costa (2020, p.790):

O p.º do art. 316, CPP, incluído pela Lei nº 13.964/19, prevê que, decretada a prisão preventiva, deverá o juiz revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. Isso, claramente, não significa que a prisão preventiva passou a ter prazo determinado; apenas existe, agora, a necessidade de o magistrado reapreciar a matéria fática e rever a necessidade de prisão a cada noventa dias.

Ao julgar o pedido de reconsideração no HC nº 569.701-SP a quinta turma do STJ entendeu que a necessidade de revisão periódica das prisões preventivas a cada 90 dias está adstrita à fase de investigação até o final da instrução processual, não se estendendo, portanto ao grau recursal. Eis os termos do voto do Relator:

Nesse passo, seja de uma interpretação sistemática do CPP seja porque a lei "não contém palavras inúteis", conclui-se que a aplicação dos referidos dispositivos restringe-se tão somente à fase de conhecimento da ação penal. Isto é, o reexame da necessidade da prisão cautelar, de ofício, deve ser feito desde a fase policial até o fim da instrução criminal, quando ainda não se tem um juízo de certeza sobre a culpa do réu, e, sendo assim, com muito mais razão, o julgador deve estar atento em conferir celeridade ao feito e em restringir a liberdade apenas de acusados que representem risco concreto à instrução criminal, aplicação da lei penal e à ordem pública. **(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: AgRg no HC 569701 SP 2020/0077077-2)**

Nos autos do HC 589544(2020/0144047-4 - 25/06/2020) ¹⁴, a ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Laurita Vaz ao indeferir o pedido de liminar, por sua vez, manifestou-se nos seguintes termos: *Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação – de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos – seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e entupidos de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexecutável, sob pena de tornar a prisão preventiva "ilegal", data maximavénia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade.*

Diversos tribunais vêm decidindo no sentido de que inexistente constrangimento ilegal por excesso de prazo para a revisão da prisão preventiva, nos termos do art. 316, parágrafo único do CPP, após os 90 (noventa) dias ali estabelecido, se devidamente revista a necessidade da manutenção da segregação cautelar em prazo razoável, considerando-se as peculiaridades e complexidades de cada caso concreto, conforme é possível extrair-se das decisões dispostas em:

¹⁴ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalm/Paginas/Comunicacao/Noticias/Relatora-restringe-aplicacao-da-nova-lei-que-impoe-revisao-periodica-da-prisao-preventiva.aspx>

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=REVOGA%C3%87%C3%83O+DA+PRIS%C3%83O+PREVENTIVA+316>.

Por todo o exposto, a partir dos precedentes jurisprudenciais e dos entendimentos doutrinários que se delineiam, tem-se, portanto, que desde a entrada em vigor da lei n. 13.964/2019, ocorrida em 23.01.2020, a revisão dos fundamentos utilizados para o decreto da prisão preventiva em 90 (noventa) dias pelo órgão emissor da decisão é medida que se impõe nos termos do dispositivo legal destacado. Entretanto, a ausência de tal revisão após esse prazo não conduz à liberdade automática do investigado/acusado e sim que a reavaliação da imprescindibilidade em manter-se a segregação cautelar deve ser reavaliada o quanto antes pela autoridade competente e de modo adequado.

Teresina, 27 de agosto de 2020.

**EQUIPE DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL ÀS
PROMOTORIAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS - CAOCRIM**

“PREFEITO QUE NOMEIA SERVIDOR, O QUAL NÃO COMPARECE PARA REALIZAR SUAS ATIVIDADES E RECEBE REGULARMENTE SALÁRIO, ‘FUNCIONÁRIO FANTASMA’, RESPONDE PELO CRIME DE RESPONSABILIDADE PREVISTO NO ART. 1º, I, DECRETO-LEI 201/1967, OU APENAS POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. E A CONDUTA DE TAL SERVIDOR CONFIGURA O CRIME DE PECULATO, PREVISTO NO ART. 312 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – CPB?”.

Vale destacar, de início, que o Decreto-Lei 201/67 é um ato normativo com *status* de lei ordinária, consoante os termos da Súmula 496-STF (“São válidos, porque salvaguardados pelas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967”), que prevê, em seu art. 1º, uma lista de crimes cometidos por Prefeitos no exercício de suas funções.

De forma técnica, crimes de responsabilidade constituem-se em infrações político-administrativas praticadas por pessoas que ocupam determinados cargos públicos. Tais crimes, quando praticados por Prefeitos, estão previstos no art. 4º do DL 201/67. O que o art. 1º do aludido instrumento normativo traz são crimes funcionais cometidos por Prefeitos, ou seja, infrações penais iguais àquelas tipificadas no Código Penal e em outras leis penais.

Os Prefeitos poderão responder também pelos crimes funcionais previstos no Código Penal e em outras leis penais, desde que tais condutas não estejam descritas no art. 1º do DL 201/67, em razão dos princípios da especialidade das normas e do *no bis is idem*. É dizer, os crimes tipificados nas demais leis somente incidirão para os Prefeitos se não estiverem previstos no DL 201/67, que é norma específica.

Nesse sentido, tem-se o seguinte ensinamento de Cleber Masson¹⁵:

Peculato e crimes cometidos por prefeitos: Para os prefeitos não é possível a adequação típica do crime de peculato doloso, em suas modalidades “**peculato apropriação**” e “**peculato desvio**”. Nessas hipóteses, incide a regra especial estatuída pelo art. 1º, inc. I, do Decreto-lei 201/1967. Subsiste no tocante aos alcaides a incidência do “**peculato furto**”, ou “**peculato impróprio**” (art. 312, § 1º, do CP), cuja conduta não encontra correspondência no Decreto-lei 201/1967. Igual raciocínio deve ser utilizado no tocante ao peculato culposo (art. 312, § 2º, do CP). (Grifos originais).

Ademais, tem-se que mesmo após a extinção do mandato, o ex-Prefeito continua sujeito a processo por crime previsto no art. 1º do Dec. lei n. 201, de 27/02/67, consoante os termos da Súmula 164-STJ e da Súmula 703-STF.

Dispõe o art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67 o seguinte:

15 Masson, Cleber - Código Penal comentado / Cleber Masson. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, págs. 1105/1106.

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio; (...) §1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

O art. 312 do CPB estabelece, por sua vez, que:

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

§ 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

Pagar ao servidor público não constitui desvio ou apropriação da renda pública. Trata-se, na verdade, de uma obrigação legal. O fato de a nomeação ser eventualmente indevida em razão de nepotismo ou a circunstância de o funcionário(a) não trabalhar efetivamente são questões diversas, que devem ser objeto de sanções administrativas ou civis, mas não de punição penal.

Assim, o servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, apesar de ser passível de responsabilização em outras esferas, não comete peculato, haja vista que tal infração penal exige, para sua configuração em qualquer das modalidades (peculato furto, peculato apropriação ou peculato desvio), a apropriação, desvio ou furto de valor, dinheiro ou outro bem móvel.

Esse é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ, conforme é possível extrair dos seguintes julgados:

Ementa: O pagamento de remuneração a funcionários fantasmas não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/67. O pagamento de salário não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67, pois a remuneração é devida, ainda que questionável a contratação de parentes do Prefeito. STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.162.086-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 05/03/2020 (Info 667).

Ementa: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ART. 1º, I, DO DECRETO-LEI N. 201/1967. FUNCIONÁRIO FANTASMA. SUPERVENIENTE DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL AO JUÍZO DE DIREITO PARA PROCESSAR E JULGAR O CASO. PRESERVAÇÃO DOS ATOS E DAS DECISÕES TOMADAS. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O trancamento de ação penal no âmbito do habeas corpus é procedimento excepcionalíssimo, que merece a mais cuidadosa apreciação para que se evite, tanto quanto possível, a supressão da instância naturalmente competente para o deslinde da causa na sua inteireza. 2. Caso em que o Ministério Público estadual ofereceu denúncia contra prefeito municipal e contra o ora paciente, ambos pela prática do crime previsto no art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, por doze vezes (art. 71 do CP). Segundo a peça, no período de 2/1/2015 a 30/12/2015, apesar de o primeiro réu ter nomeado o segundo para exercer cargo em comissão, este, mesmo tendo recebido as remunerações correspondentes ao período mencionado, jamais desempenhou qualquer serviço público para o Município. 3. Muito embora a Corte estadual, após o recebimento da denúncia, tenha, em decisão superveniente à impetração deste writ, declinado da competência e determinado o encaminhamento do feito ao Juízo local, em razão de o suposto crime atribuído na denúncia aos acusados não ter sido cometido no exercício do atual mandato do Prefeito (2017-2020), este habeas

corpus não está prejudicado. Isso porque foi preservada a validade de todos os atos praticados e decisões proferidas até então. 4. No caso, **a conduta do paciente não se subsume à do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, pois a não prestação de serviços pelo servidor público não configura o crime indicado. A descrição apresentada na denúncia contra o paciente não poderia condizer - em uma eventual emendatio libelli - nem com o tipo do art. 312 do Código Penal. Afinal, está pacificado o entendimento de que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços atinentes ao cargo que ocupa não comete peculato. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou de ato de improbidade administrativa.** Precedentes. 5. Ordem concedida para trancar a ação penal em relação ao paciente e excluir o seu nome do polo passivo da demanda. (STJ – HC: 466378 SE 2018/0219903-6, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, **Data do Julgamento: 22/10/2019**, T6 – Sexta Turma, Data da Publicação: DJe 04/11/2019)

Ementa: PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PECULATO. ATIPICIDADE. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DOLO. RELEVÂNCIA JURÍDICA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REVOGAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. PREJUDICIALIDADE. 1. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus só é cabível quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitivas, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade. 2. **Entende essa Corte que servidor público que se apropria dos salários que lhe foram pagos e não presta os serviços, não comete peculato, porquanto o crime de peculato exige, para sua configuração em qualquer das modalidades (peculato furto, peculato apropriação ou peculato desvio), a apropriação, desvio ou furto de valor, dinheiro ou outro bem móvel.** 3. O recorrente, embora recebesse licitamente o salário que lhe era endereçado, não cumpriu o dever de contraprestar os serviços para os quais foi contratado. 4. **Atipicidade dos fatos. Configuração, em tese, de falta disciplinar ou ato de improbidade administrativa.** 5. A análise de ausência de dolo ou da relevância da ficha de ponto como critério para se aferir a frequência a fim de se reconhecer a atipicidade dos fatos no que toca ao delito de falsidade ideológica demanda reexame fático-probatório vedado na via estreita do writ. 6. Prejudicado o exame da ilegalidade da decisão que determinou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, porquanto extrai-se do andamento processual do processo de origem que, após a presente impetração, foram prolatadas outras decisões mantendo as referidas medidas, atestando a sua necessidade de acordo com o contexto fático atual. 7. Recurso em habeas corpus parcialmente provido, para determinar o trancamento da ação penal quanto ao crime de peculato, mantendo-se a persecução penal em relação ao crime de falsidade ideológica, em relação a ambos os recorrentes. (STJ, RHC 60601 / SP 2015/0139971-5, Relator: Ministro Nefi Cordeiro, **Data de Julgamento: 09/08/2016**, T6 – Sexta Turma, Data da Publicação: DJe 19/08/2016).

A situação ora apresentada diferencia-se do caso de gestores públicos ou parlamentares que se apropriam de parte dos salários dos servidores, prática conhecida por “rachadinha”. O STJ já decidiu algumas vezes que, nesse caso, há configuração do crime de peculato:

Ementa: (...) 1. **A conduta praticada pela recorrente amolda-se ao crime de peculato-desvio, tipificado na última parte do art. 312 do Código Penal.** 2. **Situação concreta em que parte dos vencimentos de funcionários investidos em cargos comissionados no gabinete da vereadora, alguns que nem sequer trabalhavam de fato, eram para ela repassados e posteriormente utilizados no pagamento de outras pessoas que também prestavam serviços em sua assessoria, porém sem estarem investidas em cargos públicos.** (...) STJ. 6ª Turma. REsp 1.244.377/PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 03/04/2014.

O Supremo Tribunal Federal - STF, inclusive, já autorizou o início de investigações e recebeu denúncias em desfavor de detentores de foro por prerrogativa de função na Corte, considerando que, nos casos concretos em que o objeto material da conduta reside na apropriação ou no desvio de valores pecuniários consistentes na remuneração de “funcionário fantasma”, há fortes indícios da prática do crime de peculato. Nesse sentido é o **Inq 3.006**, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/6/2014, DJe

22/9/2014; **Inq 1.926**, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, julgado em 9/10/2008, DJe 21/11/2008; e **Inq 2.449**, Rel. Ministro AYRES BRITTO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 2/12/2010, DJe 18/2/2011.

Diante do exposto, forçoso concluir que atualmente prevalece o entendimento de que se não houve a partilha da remuneração entre o servidor “fantasma” nomeado e o nomeante, o simples ato de pagar ao servidor público não constitui desvio ou apropriação a ensejar a infração penal do art. 312 do CPB, mas sim obrigação legal. A forma de provimento, direcionada ou não, em fraude ou não, é questão diversa, passível inclusive de sanções administrativas ou civis, mas não do crime de peculato.

Lado outro, a não prestação de serviços pelos servidores tampouco configura o crime de peculato, também sendo passível de responsabilização funcional, demissão e de ressarcimento dos valores auferidos sem a devida contraprestação.

Por fim, cumpre ressaltar *a Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, nos termos de seu § 4º do art. 37, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político-administrativa de Prefeitos e Vereadores. Consagração da autonomia de instâncias. Além de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada e devidamente reprimida* (RE 976566, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019).

Sugere-se, pois, *in casu*, a pertinente propositura da ação por ato de improbidade administrativa, nos termos preconizados pela Lei 8.429/1992.

Teresina, 17 de setembro de 2020.

LUANA AZERÊDO ALVES
Promotora de Justiça

ATUALIZAÇÕES

JURISPRUDÊNCIA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO 986 – 992

Ação penal privada: difamação, vídeo com conteúdo fraudulento e divulgação em rede social de parlamentar

A Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em ação penal para condenar deputado federal pela prática do crime de difamação agravada.

Cuida-se de ação penal privada promovida contra parlamentar em cujo perfil de rede social foi publicado vídeo editado com cortes de trechos de discurso feito pelo autor, então deputado federal, a fim de difamá-lo ([Informativo 876](#)).

Inicialmente, o colegiado assentou que as alegações de inépcia da inicial e de incidência da imunidade parlamentar já tinham sido rejeitadas quando do recebimento da queixa-crime. Na espécie, não se aplica a imunidade parlamentar, pois o ato não foi praticado *in officio* ou *propter officium*.

Reiterou que a liberdade de opinião e manifestação do parlamentar, *ratione muneris*, impõe contornos à imunidade material, nos limites estritamente necessários à defesa do mandato contra o arbítrio, à luz do princípio republicano que norteia a Constituição Federal (CF).

De igual modo, a veiculação dolosa de vídeo com conteúdo fraudulento, para fins difamatórios, a conferir ampla divulgação pela rede social ao conteúdo sabidamente falso, não encontra abrigo na imunidade parlamentar [CF, art. 53 (1)].

No mérito, foi assentada a comprovação da materialidade do delito. Laudo de perícia criminal de instituto de criminalística da polícia civil concluiu que o vídeo foi editado e que o processo de edição resultou na modificação da informação, conduzindo à compreensão diversa da realidade factual.

A Turma realçou que o conteúdo original da manifestação sofreu vários cortes, após os quais passou a revelar conotação racista e preconceituosa. O fato de veicular trechos da fala do autor é elemento especioso, ardid empregado com o intuito de conferir-lhe verossimilhança.

Além disso, o dano à honra do querelante foi certificado em juízo por depoimentos prestados. Simultaneamente, há prova do impacto sobre a imagem do autor. A fraude revela nítido potencial de enganar os cidadãos que a visualizaram e de produzir discursos de ódio contra a fala indevidamente alterada, difamando o opositor político do réu.

Noutro passo, assinalou que a publicação em perfil de rede social é penalmente imputável ao agente que, dolosamente, tem o intuito de difamar, injuriar ou caluniar terceiros, máxime quando demonstrado o conhecimento da falsidade do conteúdo. A criminalização da veiculação de conteúdo com essas finalidades não colide com o direito fundamental à liberdade de expressão.

Observou que o delito contra a honra é de ação múltipla, conglobando não apenas a criação do conteúdo criminoso como também a sua postagem e a disponibilização de perfil em rede social com fim de servir de plataforma à alavancagem da injúria, calúnia ou difamação. A autoria desses crimes praticados por meio da internet demanda: (i) demonstração de que o réu é o titular de página, blogue ou perfil pelo qual divulgado o

material difamatório; (ii) demonstraco do consentimento — prévio, concomitante ou sucessivo — com a veiculaco em seu perfil; (iii) demonstraco de que o réu tinha conhecimento do contudo fraudulento da postagem (animus injuriandi, caluniandi ou diffamandi).

A divulgaco do contudo fraudado constitui etapa da execuo do crime, a estabelecer a autoria criminosa do divulgador, que não exclui a do programador visual ou do editor responsável pela execuo material da fraude, quando promovidas por outros agentes em coautoria. Na circunstância de um ajudante postar vídeo fraudulento veiculador de difamao, a coautoria criminosa do titular do perfil somente  afastada se ele desconhecer o uso de sua página para a divulgaco e, portanto, não consentir com o emprego de sua plataforma em rede social para alavancar a campanha difamatória.

Na situao dos autos, os testemunhos colhidos na instruo corroboram a autoria criminosa. O referido vídeo foi postado no perfil do acusado, que admitiu t-lo assistido e ter sido informado da postagem quando foi disponibilizado em sua página na rede social. O réu sabia que o contudo não era fidedigno  fala do querelante, porquanto se tratava de manifestao absolutamente contrária  proferida em debate do qual ele próprio participara e cujo contudo era de seu inteiro conhecimento. Ainda assim, o parlamentar-querelado manteve o contudo difamatório disponível em sua plataforma, que somente foi retirado de circulao após decisão judicial. Ademais, o vídeo fraudulento elevou a popularidade do réu na rede social utilizada, revelando número de visualizações superior  média de sua página, a evidenciar seu ganho pessoal com a campanha difamatória.

Ao rechaçar tese defensiva da ausência de dolo de difamar, o colegiado anotou que as alegações não se sustentam. A divulgaco por mero animus narrandi se caracteriza quando há desconhecimento da natureza fraudulenta. Na espécie, o réu detinha todas as informações necessárias para conhecer o descompasso entre o discurso proferido e o divulgado no vídeo com adulterações aptas a inverter o sentido da fala e conferir-lhe teor racista. Igualmente inverossímil a arguico de que os cortes realizados tiveram finalidade exclusivamente técnica, com o objetivo de reduzir o vídeo ao tamanho limite do suporte de mdia utilizado. Se essa fosse unicamente a intenco, os cortes não teriam deturpado a fala do querelante. Outros trechos poderiam ter sido excluídos para atender ao propósito técnico.

Em sede de dosimetria, a Turma considerou presentes quatro circunstâncias judiciais negativas. Cominou reprimenda de um ano de deteno, no regime inicial aberto, cumulada com pena de multa.

Diante de pressupostos legais, substituiu a pena privativa de liberdade por prestao pecuniária, na forma do art. 45, § 1, do Código Penal (CP) (2), consistente no pagamento de trinta salários mínimos  vítima, fixado como montante mínimo para reparaco dos danos causados pela infrao.

Vencido o ministro Marco Aurélio quanto  fixaco de regime aberto para cumprimento inicial da reprimenda e  substituico da pena privativa de liberdade. Segundo o ministro, o regime aberto é reservado a situações em que as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP (3) são favoráveis ao acusado e o relator apontou haver quatro situações contrárias ao réu. Além disso, o ministro compreendeu que o inciso III do art. 44 do CP (4) afasta, considerado o objetivo da norma, a possibilidade de, ante circunstâncias judiciais negativas, proceder-se  substituico da pena por restritiva de direitos.

(1) CF: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.”

(2) CP: “Art. 45. Na aplicao da substituico prevista no artigo anterior, proceder-se- na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48. § 1 A prestao pecuniária consiste no pagamento em dinheiro  vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinao social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenao em ao de reparaco civil, se coincidentes os beneficiários.”

(3) CP: “Art. 59. O juiz, atendendo  culpabilidade, aos antecedentes,  conduta social,  personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecer, conforme seja necessário e suficiente para reprovaco e preveno do crime:”

(4) CP: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autnomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (...) III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos

e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.” [AP 1021/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 18.8.2020. \(AP-1021\)](#)

Acordo de delação premiada e impugnação

A Segunda Turma, em conclusão e por empate na votação, concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus para declarar a nulidade da utilização, como meio de prova, do segundo acordo de colaboração premiada firmado, por auditor e sua irmã, no âmbito de operação deflagrada com o objetivo de desarticular organização criminosa formada por auditores fiscais (Informativos [941](#) e [958](#)).

O colegiado reconheceu a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos referidos delatores. Ademais, determinou ao juízo de origem que verifique eventuais outros elementos probatórios contaminados pela ilicitude declarada e atos que devam ser anulados em razão de neles estarem fundamentados, além da viabilidade de manutenção ou trancamento do processo penal ao qual estão submetidos os pacientes. Prosseguindo, nos termos do art. 157, § 3º, do Código de Processo Penal (CPP), preclusa a decisão de desentranhamento, determinou a inutilização da prova declarada ilícita, facultado às partes acompanhar o incidente, mantidos os benefícios oferecidos pelo Ministério Público e concedidos pelo juízo de origem aos delatores. Por fim, mandou oficialiar ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Corregedoria do Ministério Público do Paraná, a fim de que instaurem procedimentos investigatórios para o esclarecimento dos fatos relacionados a atuações dos membros do Ministério Público na realização dos acordos de colaboração premiada, devendo tais órgãos manter o Supremo Tribunal Federal (STF) informado sobre o andamento e os resultados da apuração.

Na espécie, o referido auditor, investigado por supostos atos relacionados a propinas para redução de tributos, foi preso em flagrante por crimes sexuais. Nessa ocasião, ele e sua irmã fizeram um acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, o qual abrangeu todos os crimes a ele imputados e culminou com a prisão de diversos auditores fiscais. Esse acordo foi rescindido diante de constatações de que o delator teria mentido, omitido fatos e cometido novos crimes. Durante interrogatório pelo juízo de origem, o delator asseverou que a rescisão do citado acordo teria sido arbitrária. Acusou promotores do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (Gaeco) de manipular suas declarações e ocultar todos os vídeos dos depoimentos que havia prestado extrajudicialmente. Posteriormente, o Parquet firmou com o auditor novo acordo de delação premiada, sob a condição de que se retratasse das mencionadas acusações e ratificasse as declarações que fizeram parte do acordo rescindido. O segundo acordo foi homologado como termo aditivo pelo juízo a quo.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator).

O relator esclareceu que o caso em questão é diverso dos termos decididos anteriormente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 127.483). Trata-se de aproveitamento das provas resultantes do segundo acordo em processos concretos. O Pleno não discutiu a possibilidade na qual o acordo possui reflexos diretos sobre situações de terceiros. Não se cuida de impugnação do acordo de colaboração premiada por terceiros, mas de questionamento de terceiros que tem a aplicação de provas no seu caso concreto. Ou seja, o que se discute é a produção de provas pelo colaborador nos processos que tramitam em face dos pacientes da ação. O foco da impugnação diz respeito à utilização de provas contra os imputados e ao modo que tais elementos foram produzidos a partir de um cenário de acordos de colaborações temerários e claramente questionáveis. Sendo assim, no caso concreto, pode-se questionar a aplicação das provas colhidas nos acordos. Não se enfrenta, portanto, a posição adotada pelo Plenário, mas se desenvolve e refina um sistema para analisar as consequências que precisam ser controláveis pelo Poder Judiciário. Nessa perspectiva, diante da complexidade das relações que se colocam em uma Justiça criminal negocial, o relator reputou ser necessário avançar para traçar critérios adequados à limitação de abusos.

O ministro Gilmar Mendes lembrou que a Segunda Turma, no HC 151.605, já havia assentado, por violação às regras de competência, a ilegalidade da homologação do acordo de colaboração premiada ora questionado e reconhecido a ineficácia das provas por meio dele produzidas em relação ao paciente daquele writ. Assim, explicou que as práticas realizadas na operação analisada são claramente temerárias e questionáveis, porque ocasionaram inúmeras impugnações e colocaram em risco a efetividade da persecução penal.

O relator ressaltou que o estabelecimento de balizas legais para o acordo é uma opção do nosso sistema jurídico, para garantir a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmesurados à colaboração, e dos próprios agentes públicos, aos quais se daria um poder sem limite sobre a vida e a liberdade dos imputados. É preciso respeitar a legalidade, visto que as previsões normativas caracterizam limitação ao poder negocial no processo penal. No caso de ilegalidade manifesta em acordo de colaboração premiada, o Poder Judiciário deve agir para a efetiva proteção de direitos fundamentais. Registrou que, em diversos precedentes, a Corte assentou que o acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova. Portanto, trata-se de instituto de natureza semelhante, por exemplo, à interceptação telefônica. Tendo em conta que o STF reconheceu, várias vezes, a ilegalidade de atos relacionados a interceptações telefônicas, não há motivo para afastar essa possibilidade em ilegalidades que permeiam acordos de colaboração premiada.

Observou que, no caso concreto, em face da gravidade das acusações atribuídas aos membros do Ministério Público estadual, é questionável a possibilidade de esses agentes negociarem e transigirem sobre a pretensão acusatória com relação a fatos supostamente criminosos a eles imputados. Além disso, diante do cenário descrito, em que houve a realização de acordo de colaboração premiada sucessivo à rescisão por descumprimento de avença anterior, há clara fragilização à confiabilidade das declarações prestadas pelos delatores. A força probatória de tais declarações, já mitigada em razão do previsto no art. 4º, § 16, da Lei 12.850/2013 (1), resta completamente esvaziada diante do panorama de ilegalidades narrado. Apontou, como orientação prospectiva ou até um apelo ao legislador, a obrigatoriedade de registro audiovisual de todos os atos de colaboração premiada, inclusive negociações e depoimentos prévios à homologação. Segundo o ministro, grande parte dos problemas que se verificaram no caso concreto decorrem da ausência de registro e controle dos atos de negociação e das declarações prestadas pelos delatores.

Vencidos os Ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia que denegaram a ordem.

(1) Lei 12.850/2013: “Art. 4º. O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”

[HC 142205/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020. \(HC-142205\)](#)

[HC 143427/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020. \(HC-143427\)](#)

RHC: imparcialidade do julgador e produção de provas

Em conclusão de julgamento e ante o empate na votação, a Segunda Turma deu parcial provimento a agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus, para declarar a nulidade da sentença condenatória proferida nos autos de processo penal, por violação à imparcialidade do julgador.

No ato impugnado, o ministro Edson Fachin (relator) negou seguimento ao recurso ordinário. Explicitou que o recorrente sustentava a quebra de imparcialidade do juiz condutor da ação penal, substancialmente sob a argumentação de que: (i) ao tomar diretamente o depoimento de colaboradores no momento da celebração de acordo de colaboração premiada, o magistrado teria participado da própria produção da prova na fase investigativa, exercendo, ao menos materialmente, as atribuições próprias dos órgãos de persecução. Por tais razões, estaria caracterizada hipótese de impedimento estabelecida no art. 252 do Código de Processo Penal (CPP) (1), notadamente em seu inciso II; e (ii) ao determinar ex officio a juntada aos autos de documentos utilizados para fundamentar a condenação, após a apresentação de alegações finais, o magistrado teria suprido a insuficiência probatória da acusação prevista no art. 156 do CPP (2). Este cenário, na visão da defesa, acarretaria a absolvição do acusado, ora recorrente.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, que foi acompanhado pelo min. Ricardo Lewandowski.

O ministro Gilmar Mendes afirmou que este recurso trata da proteção à imparcialidade jurisdicional e de sua efetividade. Frisou ainda a importância da imparcialidade como base da jurisdição.

Reportou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido da inconstitucionalidade de dispositivo legal em que autorizada a possibilidade de o julgador realizar a coleta de provas que poderiam servir, mais tarde, como fundamento da sua própria decisão (ADI 1.570). De igual modo, mencionou entendimento do STF segundo o qual o princípio fundante do sistema ora analisado, a toda evidência, é o princípio acusatório, norma decorrente do *due process of law* e prevista de forma marcante no art. 129, I, da Constituição Federal (CF) (3), o qual exige que o processo penal seja marcado pela clara divisão entre as funções de acusar, defender e julgar (ADI 4.414).

Na sequência, informou que o modelo acusatório determina, em sua essência, a separação das funções de acusar, julgar e defender, e, assim, tem como escopo fundamental a efetivação da imparcialidade do juiz. A CF consagra o sistema acusatório no processo penal brasileiro, o que impõe a separação das funções de acusar e julgar a atores distintos na justiça criminal. Contudo, a mera separação formal não é suficiente, devendo-se vedar a usurpação das funções acusatórias pelo juiz e, também, a sua união ilegítima em detrimento da paridade de armas.

Ao versar sobre a proteção efetiva da imparcialidade do julgador, esclareceu que, no atual CPP, são reguladas causas de impedimento e suspeição. Conforme doutrina, a suspeição é causa de parcialidade do juiz, viciando o processo, caso haja sua atuação. Ela ofende, primordialmente, o princípio constitucional do juiz natural e imparcial. Pode dar-se a suspeição pelo vínculo estabelecido entre o juiz e a parte ou entre o juiz e a questão discutida no feito. Note-se que não se trata de vínculo entre o magistrado e o objeto do litígio — o que é causa de impedimento — mas de mero interesse entre o julgador e a matéria em debate. Diante disso, o STF definiu que a suspeição ocorre quando há vínculo do juiz com qualquer das partes [CPP, art. 254 (4)].

Segundo o ministro, há um conjunto muito particular de elementos nos autos que aponta para a violação à imparcialidade judicial. O simples fato de o juiz ter procedido à homologação dos referidos acordos de colaboração ou mesmo ter realizado as oitivas dos colaboradores não tem o condão configurar per se a quebra de sua imparcialidade para o julgamento do réu ao qual imputados ilícitos no âmbito dos respectivos acordos. Todavia, as circunstâncias particulares do caso demonstram que o juiz se investiu na função persecutória ainda na fase pré-processual, violando o sistema acusatório.

Não houve mera homologação de acordo de colaboração premiada para verificação de sua legalidade e voluntariedade, tampouco ocorreu mera produção de prova de ofício pelo julgador. A espécie apresenta especificidades que caracterizam manifesta ilegalidade.

Salienta-se que o acordo analisado e a sua homologação judicial ocorreram em momento anterior à promulgação da Lei 12.850/2013. Conquanto isso, a necessidade de imparcialidade judicial está consolidada na Constituição Federal e em tratados internacionais de direitos humanos há muito mais tempo.

Com a redação dada pela Lei 13.964/2019, aquele ato normativo passou a esclarecer que, após a homologação do acordo, a análise do juiz deve cingir-se ao exame da regularidade e legalidade, da voluntariedade da manifestação, da adequação dos benefícios pactuados. Inovação legislativa que apenas reforçou entendimentos jurisprudenciais pacificados pelo STF sobre os limites da atuação do julgador na fase de homologação dos acordos de colaboração premiada.

Da leitura das atas de depoimentos, o ministro depreendeu ser evidente a atuação acusatória do julgador. Ao analisar a sequência de atos, verificou a proeminência do magistrado na realização de perguntas ao interrogado, as quais fogem completamente ao controle de legalidade e voluntariedade de eventual acordo de colaboração premiada. Avaliou ter havido atuação direta do julgador em reforço à acusação.

Logo, não houve mera supervisão dos atos de produção de prova, mas o direcionamento e a contribuição do magistrado para o estabelecimento e para o fortalecimento da tese acusatória.

Ainda que essa atuação não fosse suficiente para configurar a quebra de imparcialidade do magistrado, a sua

atuação alinhada com a estratégia acusatória mostrou-se evidente em outro momento processual. Consta de maneira incontestada que o juiz determinou a juntada de ofício de vários documentos aos autos, invocando os artigos 234 e 502 do CPP (5), após o oferecimento das alegações finais pelas partes.

Ao final da instrução, o julgador ordenou a juntada de centenas de folhas, em quatro volumes de documentos, diretamente relacionados com os fatos criminosos imputados aos réus, sem qualquer pedido do órgão acusador. Depois, ao sentenciar, o magistrado utilizou expressamente tais elementos para fundamentar a condenação. Ou seja, o juiz produziu, sem pedido das partes, a prova para justificar a condenação que já era por ele almejada, aparentemente.

Mesmo que se pudesse invocar, em tese, a possibilidade jurídica da produção de prova de ofício pelo julgador com base no art. 156 do CPP, na situação dos autos, sequer é possível falar verdadeiramente em produção probatória. Os documentos juntados não poderiam ter sido utilizados para a formação do juízo de autoria e materialidade das imputações, uma vez encerrada a instrução processual.

Dessa maneira, imperiosa se faz a incidência do art. 157 do CPP (6), o qual preleciona o desentranhamento de provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. A ordenação ex officio do ato judicial impugnado, quando associada às características particulares do caso concreto, confirmam a grave violação do princípio acusatório.

Por fim, o ministro ponderou ser evidente a quebra da imparcialidade do juízo, o que finda por macular os atos decisórios proferidos, porquanto ausente o elemento base de legitimidade da jurisdição em um Estado Democrático de Direito.

Vencidos os ministros Edson Fachin (relator) e Cármen Lúcia, que negaram provimento ao agravo regimental.

O ministro Edson Fachin afirmou que as decisões objeto do recurso estão em linha com o entendimento do STF. De igual modo, citou orientação do STF no sentido de que as causas de impedimento do julgador, listadas no art. 252 do CPP, são taxativas e jungidas a fatos diretamente relacionados à ação penal em que arguida a imparcialidade (AImp 4).

Enfatizou que, a rigor, não se trata de alegação de exercício de função alheia à investidura jurisdicional, mas de eventual incorreção do exercício da atividade judicial, aspecto que, na espécie, não se insere na espacialidade da configuração dos impedimentos taxativamente previstos na legislação processual penal.

Avaliou que, durante as audiências indicadas pela defesa, não se detecta, objetivamente, exteriorização de juízo de valor acerca dos fatos ou das questões de direito, emergentes na fase preliminar, que impeça o juiz oficiante de atuar com imparcialidade no curso da ação penal.

Registrou que a oitiva dos colaboradores em juízo trata de tarefa ínsita à própria homologação do acordo, atualmente com expressa previsão na Lei 12.850/2013. Ademais, a participação da autoridade judicial na homologação do acordo de colaboração premiada não possui identidade com a hipótese de impedimento prevista aos casos de atuação prévia no processo como membro do Ministério Público ou autoridade policial. Ao contrário, a atividade homologatória da avença mostra-se necessária a fim de verificar a sua regularidade, legalidade e voluntariedade.

Quanto à juntada de ofício, o relator ponderou não acarretar mácula à imparcialidade judicial, não configurando, isoladamente, hipótese de afastamento do magistrado. Isso, mesmo que se questionem, em tese, os limites dos poderes instrutórios do magistrado.

Em sua decisão, ora agravada, colheu inclusive manifestação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no curso de processo penal, admite-se que o juiz, de modo subsidiário, possa — com respeito ao contraditório e à garantia de motivação das decisões judiciais — determinar a produção de provas que entender pertinentes e razoáveis, a fim de dirimir dúvidas sobre pontos relevantes, seja por força do princípio da busca da verdade, seja pela adoção do sistema do livre convencimento motivado.

(1) CPP: “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.”

(2) CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (com redação dada e inclusão de texto pela Lei 11.690/2008)

(3) CF: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”

(4) CPP: “Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV – se tiver aconselhado qualquer das partes; V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.”

(5) CPP: “Art. 234. Se o juiz tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciará, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos, se possível. (...) Art. 502. Findos aqueles prazos, serão os autos imediatamente conclusos, para sentença, ao juiz, que, dentro em cinco dias, poderá ordenar diligências para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade. (Revogado pela Lei 11.719/2008) Parágrafo único. O juiz poderá determinar que se proceda, novamente, a interrogatório do réu ou a inquirição de testemunhas e do ofendido, se não houver presidido a esses atos na instrução criminal. (Revogado pela Lei 11.719/2008)”

(6) CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

[RHC 144615 AgR/PR, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020. \(RHC-144615\)](#)

JURISPRUDÊNCIA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INFORMATIVO 675 – 678

Ação Penal. Réu advogado. Ingresso da OAB como assistente da defesa. Impossibilidade. Ausência de legitimidade.

Nos termos da jurisprudência do STJ, "A qualidade de advogado ostentada por qualquer das partes, por si só, não legitima a Ordem dos Advogados do Brasil à assistência" (HC 55.631/DF), devendo prevalecer, no pedido de ingresso em ação penal como assistente da defesa, o disposto no Código de Processo Penal.

A previsão contida no art. 49, parágrafo único, do Estatuto da OAB, deve ser interpretada em congruência com as normas processuais penais que não contemplam a figura do assistente de defesa, não prevalecendo unicamente em razão de sua especialidade.

Ressalte-se que mesmo na seara civil e administrativa, esta Corte tem exigido a demonstração do interesse jurídico na intervenção de terceiros, que somente se identifica, no caso da OAB, quando a demanda trata das prerrogativas de advogados ou das "disposições ou fins" do Estatuto da Advocacia, conforme se depreende da leitura do *caput* do art. 49 da Lei n. 8.906/1994.

Desse modo, a legitimidade prevista na norma do Estatuto da OAB apenas se verifica em situações que afetem interesses ou prerrogativas da categoria dos advogados, não autorizando a intervenção dos Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB, como assistentes da defesa, pela mera condição de advogado do acusado.

Portanto, carece de legitimidade a Ordem dos Advogados do Brasil para atuar como assistente de advogado denunciado em ação penal, porquanto, no processo penal, a assistência é apenas da acusação, não existindo a figura do assistente de defesa. RMS 63.393-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020

Inimputabilidade. Semi-imputabilidade. Reconhecimento. Exame médico-legal. Incidente de insanidade mental. Prévia instauração. Necessidade.

Inicialmente, salienta-se que a questão ora suscitada não guarda identidade com aquela veiculada em inúmeros julgados desta Corte, que subsidiaram a orientação no sentido de que a mera alegação de que o acusado é inimputável não justifica a instauração de incidente de insanidade mental, providência que deve ser condicionada à efetiva demonstração da sua necessidade, mormente quando há dúvida a respeito do seu poder de autodeterminação (AgRg no HC n. 516.731/GO, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20/8/2019), pois o que se discute, aqui, é a possibilidade de reconhecimento da semi-imputabilidade do réu sem exame médico-legal.

No processo penal brasileiro, em consequência do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção pela livre apreciação da prova (art. 155 do CPP). Assim, em regra, não há falar em prova legal ou tarifada no processo penal brasileiro. Contudo, com relação à inimputabilidade (art. 26, *caput*, do CP) e semi-imputabilidade (art. 26, parágrafo único, do CP), não há como ignorar a importância do exame pericial, considerando que o Código Penal adotou expressamente o critério biopsicológico.

Ora, o magistrado não detém os conhecimentos técnicos indispensáveis para aferir a saúde mental do réu, tampouco a sua capacidade de se autodeterminar. Atento a essa questão, o legislador estabeleceu o incidente de insanidade mental (art. 149 do CPP).

A relevância desse incidente não sobressai apenas do conteúdo técnico da prova que se almeja produzir, mas também da vontade do legislador que, especificamente nos arts. 151 e 152 do CPP,

estabeleceu algumas consequências diretas extraídas da conclusão do exame pericial, como a continuidade da presença do curador e a suspensão do processo.

Cumprido destacar, ainda, a medida cautelar prevista no art. 319, IV, do Código de Processo Penal, que prevê a internação provisória para crimes praticados com violência ou com grave ameaça, quando os peritos concluírem pela imputabilidade ou semi-imputabilidade.

Todos esses aspectos, embora insuficientes para sustentar a tese de que o magistrado ficaria vinculado às conclusões do laudo pericial – o que é expressamente rechaçado pelo art. 182 do CPP ("o juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte") – autorizam a conclusão de que o exame médico-legal é indispensável para formar a convicção do órgão julgador para fins de aplicação do art. 26 do CP. REsp 1.802.845-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 30/06/2020

Estupro de vulnerável. Víctima embriagada incapaz de oferecer resistência. Vulnerabilidade temporária. Ação penal pública condicionada à representação. Art. 225 do Código Penal. Redação dada pela Lei n. 12.015/2009.

Cinge-se a controvérsia acerca da natureza da ação penal pública pelo delito de estupro de vítima em estado de temporária vulnerabilidade, em que a vítima recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal do ofensor, no caso, embriaguez, cometido sob a égide da redação dada ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015/2009.

Verifica-se que a Quinta Turma alberga a posição segundo a qual a vulnerabilidade, ainda que temporária, transforma a ação penal pelo crime de estupro em pública incondicionada.

Na Sexta Turma, de outro lado, tem-se o julgado do HC 276.510/RJ, em que se decidiu que a ação, nos casos de estupro de vítima em vulnerabilidade temporária é pública condicionada à representação.

Como se pode observar, o tema é controverso, mas a superação do estado de vulnerabilidade é uma alteração na realidade fática que não pode ser ignorada no plano jurídico. Ainda que a lei não tenha feito, de forma expressa, a distinção, nada impede que o intérprete constate a ocorrência de situações distintas, que não podem ser tratadas de forma igual, sob pena de violação à isonomia, em seu aspecto material.

A vulnerabilidade, como condição excepcional que é, geradora de situação desfavorável aos réus, tem de ser interpretada de forma restrita, em observância aos princípios da intervenção mínima do direito penal, da ofensividade, do contraditório e da presunção de inocência.

Assim, uma vez cessada a vulnerabilidade, a ação penal pelos crimes sexuais deve continuar sendo pública condicionada à representação. Isso porque a ofendida, ao se recuperar do seu estado de embriaguez, tem restabelecidas todas as condições e recupera o discernimento necessário para tomar a decisão acerca da persecução penal ou não do agente causador do delito sexual. REsp 1.814.770-SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 01/07/2020

Astreintes. Aplicabilidade subsidiária do CPC ao processo penal. Multa diária e poder geral de cautela. Teoria dos poderes implícitos.

Inicialmente, vale lembrar que as normas de processo civil aplicam-se de forma subsidiária ao processo penal. Nesse sentido, observe-se o teor do art. 3º do Código de Processo Penal.

A jurisprudência desta Corte, seguindo a doutrina majoritária, admite a aplicabilidade das normas processuais civis ao processo penal, desde que haja lacuna a ser suprida. Importante ressaltar que a lei

processual penal não tratou, detalhadamente, de todos os poderes conferidos ao julgador no exercício da jurisdição.

multa cominatória surge, no direito brasileiro, como uma alternativa à crise de inefetividade das decisões, um meio de se infiltrar na vontade humana até então intangível e, por coação psicológica, demover o particular de possível predisposição de descumprir determinada obrigação.

Assim, quando não houver norma específica, diante da finalidade da multa cominatória, que é conferir efetividade à decisão judicial, imperioso concluir pela possibilidade de aplicação da medida em demandas penais. Note-se que essa multa não se confunde com a multa por litigância de má-fé, esta sim refutada pela jurisprudência pacífica desta Corte.

É importante observar que o poder geral de cautela, com previsão no Código de Processo Civil, também tem incidência no processo penal. Tanto é assim que, quanto à aplicabilidade desse poder no processo penal, é possível encontrar precedentes recentes do Plenário da Suprema Corte (alguns, mesmo, posteriores à Lei n. 12.403/2011). Nos termos do entendimento do STF, ao juiz somente foi obstado o emprego de cautelares inominadas que atinjam a liberdade de ir e vir do indivíduo. No âmbito desta Corte, também se veem precedentes em idêntico sentido.

Ademais, a teoria dos poderes implícitos também é um fundamento autônomo que, por si só, justificaria a aplicação de astreintes pelos magistrados.

No ponto, poderia surgir a dúvida quanto à aplicabilidade das astreintes a terceiro não integrante da relação jurídico-processual. Entretanto, é curioso notar que, no processo penal, a irregularidade não se verifica quando imposta a multa coativa a terceiro. Haveria, sim, invalidade se ela incidisse sobre o réu, pois ter-se-ia clara violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Na prática jurídica, não se verifica empecilho à aplicação ao terceiro e, na doutrina majoritária, também se entende que o terceiro pode perfeitamente figurar como destinatário da multa. Ademais, não é exagero lembrar, ainda, que o Marco Civil da Internet traz expressamente a possibilidade da aplicação de multa ao descumpridor de suas normas quanto à guarda e disponibilização de registros conteúdos.

Por fim, vale observar, a propósito, a existência de dispositivos expressos, no próprio Código de Processo Penal, que estipulam multa ao terceiro que não colabora com a justiça criminal (arts. 219 e 436, § 2º). **REsp 1.568.445-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. Ac. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 20/08/2020**

Juízo criminal. Medidas constritivas sobre o patrimônio de terceiros. Astreintes. Bloqueio via Bacen-Jud e inscrição em dívida ativa. Viabilidade.

Inicialmente, esclarece-se que sobre a possibilidade do bloqueio de valores por meio do Bacen-Jud ou aplicação de outra medida constritiva sobre o patrimônio é relevante considerar dois momentos, ou seja, primeiramente, a determinação judicial de cumprimento, sob pena de imposição de multa e, posteriormente, o bloqueio de bens e constrições patrimoniais.

No primeiro momento, o contraditório é absolutamente descabido. Isso porque, de início, não se pode presumir que o intimado, necessariamente, descumprirá a determinação judicial. Por isso, a priori, não existem interesses conflitantes. Não há partes contrárias. Assim sendo, não há sentido e nem lógica em exigir contraditório nessa fase ou falar em um procedimento específico.

Por outro lado, quando do bloqueio de bens e a realização de constrições patrimoniais, o magistrado age em razão do atraso do terceiro que, devendo contribuir com a Justiça, não o faz. Nesse segundo momento, é possível cogitar-se em contraditório, pois, supondo-se que o particular se opõe à ordem do juiz, haveria duas posições antagônicas a autorizá-lo. Contudo, a urgência no cumprimento da medida

judicial determinada, agravada pela mora do indivíduo ou pessoa jurídica recalcitrante, demonstra que o contraditório prévio é de todo desaconselhável.

Nada impede, não obstante, que seja a ampla defesa e o contraditório postergado e aplicado no segundo momento, caso necessário. Não há lógica nem necessidade do contraditório e de um procedimento específico desde o início. Uma vez intimada a pessoa jurídica para o cumprimento da ordem judicial, o que se espera é a sua concretização.

No entanto, caracterizada a mora no seu cumprimento, o magistrado não pode ficar à mercê de um procedimento próprio à espera da realização da ordem, que pode não ser cumprida. Em razão da natureza das astreintes e do poder geral de cautela do magistrado, este deve ter uma maneira para estimular o terceiro ao cumprimento da ordem judicial, sobretudo pela relevância para o deslinde de condutas criminosas.

Fica-se, então, na ponderação entre esses valores: de um lado, o interesse da coletividade, que pode ser colocado a perder pelo descumprimento ou mora; do outro, o patrimônio eventualmente constricto, que, inclusive, pode ser posteriormente liberado.

Ressalte-se que no julgamento do RMS 55.109/PR, o STJ já decidiu que "Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial".

Pontua-se, desse modo, que precedentes desta Corte entendem pela viabilidade da utilização do bloqueio via Bacen-Jud, sendo que o mesmo entendimento pode ser aplicado na hipótese da inscrição do débito na dívida ativa.

Destaque-se ainda que a utilização do Bacen-Jud é medida mais gravosa do que a inscrição direta do débito em dívida ativa, de modo que não se verifica impossibilidade também na sua aplicação.

Por fim, é importante enfatizar não haver um procedimento legal específico, nem tampouco previsão de instauração do contraditório. Como visto, por derivar do poder geral de cautela, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, avaliar qual a melhor medida coativa ao cumprimento da determinação judicial, não havendo impedimento ao emprego do sistema Bacen-Jud. [REsp 1.568.445-PR](#), Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 20/08/2020

Execução penal. Remição. Estudo. Limite de horário de atividade escolar ultrapassado. Tempo que excedeu 12 horas a cada 3 dias. Cômputo do tempo excedente para remir pena. Possibilidade.

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (LEP) prevê duas hipóteses de remição da pena: por trabalho ou por estudo.

No caso de frequência escolar, prescreve o inciso I do § 1º do art. 126 da LEP que o reeducando poderá remir 1 dia de pena a cada 12 horas de atividade, divididas, no mínimo, em 3 dias.

É certo que, para fins de remição da pena pelo trabalho, a jornada não pode ser superior a oito horas (STF, HC 136.701, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 31.07.2018). No entanto, no caso de superação da jornada máxima de 8 horas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "eventuais horas extras devem ser computadas quando excederem a oitava hora diária, hipótese em que se admite o cômputo do excedente para fins de remição de pena" (HC 462.464/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28.09.2018).

O inciso II do art. 126 da Lei de Execuções Penais limita-se a referir que a remição ali regradada ocorre à razão de "1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho". Diferentemente, para o caso de estudo, a jornada máxima está prevista na LEP, ao descrever que a remição é de "1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias" (que resulta média máxima de 4 horas por dia).

Todavia, a circunstância de a LEP limitar apenas as horas de estudos não pode impedir a equiparação com a situação da remição por trabalho. A mens legis que mais se aproxima da intenção ressocializadora da LEP é a de que tal detalhamento, no inciso II, seria na verdade despiciendo, porque o propósito da norma foi o de reger-se pela jornada máxima prevista pela legislação trabalhista. Não é possível interpretar o art. 126 como se o legislador tivesse diferenciado as hipóteses de remição para impedir que apenas as horas excedentes de estudo não pudessem ser remidas – o que, a propósito, não está proibido expressamente para nenhuma das duas circunstâncias. **HC 461.047-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020**

Prestação de contas a destempo. Prefeito. Art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967. Dolo não configurado. Crime de responsabilidade. Inexistência.

No caso, ocupante do cargo de Prefeito, teria deixado de prestar contas, no prazo definido no convênio firmado entre as partes, acerca dos recursos federais. Por tais razões, o Ministério Público considerou caracterizada, ao menos em tese, a prática do crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Existem precedentes desta Corte que abrem espaço para que sejam avaliadas as circunstâncias do caso concreto e que, embora reconheçam a intempestividade da prestação de contas pelo Prefeito, afastam a prática de crime, por ausência do elemento volitivo, especificamente o dolo, em situações em que o atraso seja mínimo, ou plenamente justificável.

Em sessão realizada em 13/5/2020, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.195.566, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, manteve a decisão que determinou o recebimento da denúncia por crime de responsabilidade (art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967), em razão de atrasos reiterados na prestação de contas do município nos quatro anos de gestão.

No caso julgado pela Seção, não foram demonstradas justificativas concretas para esses atrasos, circunstâncias que levaram esta Corte à conclusão, ao menos para fins de recebimento da denúncia, de que estariam presentes elementos passíveis de caracterizar o dolo na conduta do agente.

Na hipótese dos autos, diversamente, não transparecem sinais de dolo na conduta da recorrida, quanto ao tipo em apreço, ou mesmo sua intenção de não prestar contas e de causar prejuízo ao erário municipal, uma vez que houve descumprimento do prazo somente em relação à prestação de duas contas, sendo certo, inclusive, que uma delas se deu aproximadamente apenas 6 meses após o tempo devido.

Assim, embora tenha havido a entrega da prestação de contas em momento posterior ao estipulado, tudo sugere que o atraso na prestação de contas ocorreu muito mais por uma falha ou mesmo por uma desorganização administrativa, do que por uma vontade livre e consciente de sonegar informações necessárias e obrigatórias à aplicação de recursos transferidos ao Município. **REsp 1.695.266-PB, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 10/08/2020**

Crime de estelionato. Regra do § 5º do art. 171 do Código Penal acrescentada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Ação penal pública condicionada à representação como regra. Nova lei mais benéfica. Processos ainda não transitados em julgado. Retroatividade.

Cinge-se a controvérsia a definir a aplicação retroativa ou não do § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Uma análise necessária diz respeito ao caráter da norma que insere condição de procedibilidade, como regra, para persecução penal do delito de estelionato: se penal ou processual, e o consequente regime jurídico a que submetido, se penal ou processual.

Há razoável consenso doutrinário acerca da natureza dessa disciplina: as normas que disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes no Código de Processo Penal, são de caráter misto, regidas assim pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva, como reconhecido pela Quinta Turma no HC 573.093/SC.

Assim, diante do advento de nova disciplina, a vigência da norma mais antiga ou mais nova será determinada pelos benefícios proporcionados ao réu no caso concreto. Caso a nova espécie de ação se apresente mais benéfica, deverá retroagir.

Entre as três espécies de ação penal há uma notória gradação: enquanto a ação penal de iniciativa privada obedece ao princípio da disponibilidade, estando submetida a causas específicas de extinção da punibilidade, como a renúncia, o perdão, a decadência, por exemplo, a ação penal pública incondicionada observa o princípio da indisponibilidade, sendo a persecução penal deflagrada de ofício pelo aparato oficial público. A ação penal pública condicionada à representação, por sua vez, observa o princípio da disponibilidade até o oferecimento da ação penal, que, uma vez instaurada, adquire o caráter de ação penal pública com desenvolvimento *ex officio*, não admitindo mais retratação.

Pode-se, assim, afirmar que a ação penal pública incondicionada é mais gravosa ao acusado, enquanto a ação privada é menos gravosa, estando a ação pública condicionada à representação em posição intermediária.

Diante de tal quadro, parece notório que o § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência.

Há, no entanto, um claro limite à retroatividade do dispositivo: o trânsito em julgado da ação penal. A partir desse momento processual não há falar mais em exercício do direito de ação, que se esgota com o pronunciamento definitivo sobre o mérito da ação; instaura-se a pretensão executória, no qual o direito de punir já é juridicamente certo, não havendo espaço para discussão sobre a natureza da ação penal do título. O direito de executar a pena, saliente-se, não se submete a tais condicionantes, tampouco pode ser exercido de forma privada, cabendo apenas ao Estado exercê-lo, sem influência da vontade privada.

Considerado tal limite, a retroação da norma em questão alcança todos os processos em curso, sem trânsito em julgado. Tal retroação não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal.

Verifica-se, entretanto, uma omissão legislativa ao disciplinar os conflitos decorrentes da lei no tempo, passíveis de solução pela via interpretativa. A Lei n. 9.099/1995, em seu art. 91, trouxe disciplina para questão semelhante. Ao transformar a ação penal dos crimes de menor potencial ofensivo de ação pública incondicionada para pública condicionada à representação, determinou a intimação do ofendido ou do seu representante legal para oferecer representação no prazo de 30 dias, sob pena de decadência.

Tal solução, é mais equânime com os cânones do direito penal e do processual penal. O ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder,

impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual. Considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza dos direitos fundamentais, visto que equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão. **HC 583.837-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020**

Exceção de suspeição. Julgador do colegiado que apreciou recurso especial. Julgamento posterior de outro apelo raro advindo de revisão criminal ajuizada na origem. Ausência de malferimento às regras de imparcialidade.

Cinge-se a controvérsia a definir se há impedimento ou suspeição no fato de ter sido distribuído um recurso especial a integrante da Quinta Turma e esse Colegiado venha a ser o competente para apreciar outro recurso especial, desta vez interposto contra acórdão oriundo de revisão criminal originada de ação penal a que dizia respeito ao primeiro apelo raro.

O art. 252, III, do Código de Processo Penal estabelece: "Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: [...] III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão".

Assim, veda-se a participação do juiz quando já tiver julgado o processo em outra instância. É o caso, por exemplo, do magistrado que profere a sentença e é promovido ao cargo de desembargador. Nesse caso não poderá participar do julgamento de eventual recurso de apelação, pois estaria, contra o texto legal, apreciando o processo em instâncias diversas. Por outro lado, não ocorre o impedimento quando o julgamento se realiza na mesma instância. Aliás, cuida-se de regra que, nos termos do regimento interno, inclusive gera a prevenção do órgão julgador.

De igual modo, o art. 625 do Código de Processo Penal também não se aplica, já que de revisão criminal não se cuida. Este dispositivo apenas determina que o relator da revisão criminal "não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo". Além dessa regra se dirigir precipuamente aos Tribunais de segundo grau, não impede a participação deste desembargador no julgamento, apenas o afasta da condição de relator. Ademais, trata exclusivamente da distribuição de revisão criminal, feito que não tramita nesta Corte. Aqui, o que há é um recurso especial, cuja distribuição se deu de forma aleatória. **AgRg na ExSusp 209-DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 12/08/2020, DJe 17/08/2020**

Execução fiscal. Pedido de redirecionamento contra os sócios. Análise pelo juízo. Indícios de crime falimentar. Suficiência.

Cinge-se a controvérsia a definir se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica originalmente executada pela suposta prática de crime falimentar pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A falência, segundo a jurisprudência do STJ, não constitui dissolução irregular. Não obstante, a decretação da falência, isoladamente, não veda peremptoriamente o redirecionamento, pois o pressuposto do redirecionamento é a prática de atos de infração à lei ou ao contrato social. E essa infração à lei pode ocorrer tanto no âmbito da existência de crimes falimentares como de infração à legislação civil ou comercial (art. 4º, § 2º, da LEF) – ou seja, a simples decretação da falência não constitui "atestado" de que inexistiram infrações à lei (civil, comercial, tributária e penal).

O redirecionamento, à luz do recebimento da denúncia pela prática de crimes falimentares, deverá ser feito no Juízo das Execuções Fiscais. O recebimento da denúncia contém juízo inicial de comprovação da materialidade do ilícito e de, no mínimo, indícios de autoria do tipo penal. Assim, se há indícios e/ou provas de prática de ato de infração à lei (penal), a hipótese se subsume ao art. 135 do CTN.

Importante acrescentar que mesmo a eventual absolvição em ação penal não conduz necessariamente à revogação do redirecionamento, pois o ato pode não constituir ilícito penal, e, mesmo assim, continuar a representar infração à lei civil, comercial, administrativa, etc. (independência das esferas civil, lato sensu, e penal).

É por essa razão que caberá ao juiz natural, competente para processar e julgar a execução fiscal, analisar, caso a caso, o conteúdo da denúncia pela prática de crime falimentar e decidir se cabe ou não o redirecionamento. Não é necessário, portanto, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o Juízo da Execução Fiscal analise o pleito de redirecionamento da execução contra o sócio. **REsp 1.792.310-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 04/09/2020**

Apartamento não habitado. Local de armazenamento de armas e drogas. Busca e apreensão. Ausência de prévia autorização judicial. Legalidade. Fundadas suspeitas de flagrante de crime permanente. Proteção constitucional. Inviolabilidade de domicílio. Não cabimento.

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes DJe 8/10/2010).

Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

Ademais, a proteção constitucional, no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada.

O crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar ou ter em depósito possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

No caso, após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação, mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram o local e encontraram grande quantidade de drogas.

Assim, sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual. **HC 588.445-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 31/08/2020**

Execução penal. Progressão de regime especial. Mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência. Requisito contido no inciso V do § 3º do art. 112 da LEP. Organização criminosa. Existência de complemento normativo na Lei n. 12.850/2013. Extensão para todas as espécies de sociedades criminosas. Impossibilidade. Vedação à interpretação extensiva *in malan partem* de normas penais.

A Lei n. 13.769/2018 incluiu o § 3º no art. 112 da Lei de Execuções Penais - LEP, prevendo progressão de regime especial. A norma exigiu a presença de cinco requisitos cumulativos para a concessão do benefício executório, dentre eles, o de "não ter integrado organização criminosa". O argumento de que o termo organização criminosa não se refere ao crime previsto na Lei n 12.850/2013, tratando-se, na verdade, de uma expressão genérica, a qual abrange todas as espécies de sociedades criminosas, não se coaduna com a correta exegese da norma. Com efeito, a referida regra tem conteúdo material (norma híbrida), porquanto trata de progressão de regime prisional, relacionado com o *jus libertatis*, o que impõe, ao intérprete, a submissão a todo o conjunto de princípios inerentes às normas penais.

O inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, é um exemplo de norma penal em branco com complemento normativo, pois o próprio Legislador, respeitando o princípio da taxatividade (decorrente do princípio da estrita legalidade), desincumbiu-se do ônus de apresentar, expressamente, a definição de organização criminosa ao editar a Lei n. 12.850/2013 (art. 1º e § 1º).

Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe direito executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais. A teleologia da norma e a existência de complemento normativo impõem exegese restritiva e não extensiva.

O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada. **HC 522.651-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020**

ATIVIDADES DO CAOCRIM

REUNIÕES E EVENTOS

Agosto

D	S	T	Q	Q	S	S
						1
2	3 Reunião com a DPCA PGJ/CGPC-PI	4 3º Webinar Criminal Reunião com a Comissão do Sistema Prisional do CNMP	5 Reunião com o GACEP para tratar sobre o projeto de PGA	6 Reunião com o TJPI – Plano De Retomada presencial das atividades	7 Reunião com a comissão para a virtualização dos procedimentos	8
9	10 Reunião com a Equipe do CAOCRIM Reunião com o TJ - Lavratura de TCO's	11 Feriado	12	13	14 Encerramento do PROJETO BID	15
16	17 Reunião com o grupo de apoio provisório eleitoral	18 Reunião com a Equipe do CAOCRIM Inspeção Virtual na Penitenciária de Bom Jesus Reunião com a PGJ e o Núcleo das Promotorias do Júri de Teresina Reunião do GNCCRIM	19 Reunião com o TJPI sobre o ANPP	20 TJPI – Solenidade de inauguração das Secretarias Unificadas 1ª reunião do Grupo de Estudos e Pesquisa “Ciências Criminais em Debate”	21 Reunião com a Corregedoria e GT's e Promotores de Execução Penal – Inspeções Virtuais	22
23	24 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	25 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	26 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	27 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	28 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	29 Férias da Coordenadora do CAOCRIM

30**31****Férias da
Coordenadora
do CAOCRIM**

Setembro

D	S	T	Q	Q	S	S
		1 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	2 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	3 Férias da Coordenadora do CAOCRIM	4	5
6	7 2ª reunião do Grupo de Estudos e Pesquisa “Ciências Criminais em Debate”	8 Reunião com a Equipe do CAOCRIM	9 Inauguração das Salas de Videoconferência Reunião com a Comissão do BID	10	11 Reunião com a PGJ e com o Núcleo das Promotorias de Justiça Criminais de Teresina – ANPP	12
13	14 Congresso Nacional do CNMP – Controle Externo da Atividade Policial	15 Congresso Nacional do CNMP – Controle Externo da Atividade Policial Reuniao com a Defensoria Pública – ANPP	16	17	18 Reunião do Gabinete Institucional com os Grupos de Atuação Regional	19
20	21 Reunião com a Equipe do Caocrim Reunião com a comissão do processo eletrônico	22 Reunião com o Gacep – Fluxo de Visitas Técnicas Reunião com o Defensor Público Dárcio Rufino - ANPP	23	24 Reunião com a PGJ e Núcleo das Promotorias Criminais de Teresina	25	26
27	28	29	30			

REGISTROS

3º Webinar Criminal
TEMA: **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

PALESTRANTES

SILVIA CHAKIAN
Promotora de Justiça do MPSP
Mestre em Direito Penal. Professora da ESMP.
Membro da Comissão Nacional Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (COPEVID/GNDH)

GRASIELLE VIEIRA
Doutora em Direito.
Professora do Mestrado em Direitos Humanos e do curso de Direito da Universidade Tiradentes - UNIT/SE

CARMELINA MOURA
Procuradora-Geral de Justiça do MPPI
ABERTURA

LUANA AZERÊDO
Promotora de Justiça do MPPI
Coordenadora do Caocrim
MEDIAÇÃO

AMPARO SOUSA PAZ
Promotora de Justiça do MPPI
Coordenadora do Nupevid
MEDIAÇÃO

4 de agosto (terça)

10h

Transmissão Plataforma Teams

Inscrições: bit.ly/ceaf-mppi
TRANSMISSÃO: <https://bit.ly/mppi-webcriminal3>

MPPI Ministério Público do Estado do Piauí

CAOCRIM Centro de Apoio Operacional às Promotorias Criminais

NUPEVID Núcleo das Promotorias de Justiça de Defesa da Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar

CEAF



Apresentação do relatório e conclusão do Projeto BID



1º Reunião do Grupo de Estudos Ciências Criminais em Debate



Reunião com a Central de Inquéritos e PGJ sobre o ANPP



ATENDIMENTOS

Atendimentos realizados aos órgãos de execução: 119

<u>Dúvidas e Orientações: 18</u>
<u>Acesso aos sistemas (SISBO, SISPROCEP, BID, SEEU, SIAPEN, SPC): 80</u>
<u>Dúvidas acerca de ANPP: 6</u>
<u>Subsídios doutrinários, legislativos e jurisprudenciais: 8</u>
<u>Envios de Modelos de Peças/Material de Apoio: 5</u>
<u>Orientações penais relacionadas ao COVID-19: 2</u>

OFÍCIOS EXPEDIDOS

GERAL: 19

EQUIPE TÉCNICA DO CAOCRIM

LUANA AZERÊDO ALVES – Coordenadora do CAOCRIM
luana.azeredo@mppi.mp.br

GLAUCO VENTURA ALVES NERI – Técnico Ministerial
glaucoventura@mppi.mp.br

PABLO KELSON VERAS GOMES – Técnico Ministerial
pablokelson@mppi.mp.br

JULIANA RESENDE MENDES – Assessora Ministerial
julianaresende@mppi.mp.br

LEONARDO MACIEL LIMA – Estagiário

COLABORADOR

Design Gráfico: **Marcos Vinícius Lima Vieira** - Estagiário

CONTATOS

Avenida Lindolfo Monteiro, 911, Bairro de Fátima. Teresina – PI.

E-mail: caocrim@mppi.mp.br

Telefone: **(86) 3216-4550. Ramais: 511 (Gabinete), 586 (Coordenação)**