

Informativo CAOOCRIM

MPPI 
Ministério Público
do Estado do Piauí


CAOOCRIM
Centro de Apoio Operacional
às Promotorias de Justiça Criminais

Edição 07/2020

- Notícias

- Análises do CAOCRIM

- Atualizações

Jurisprudência STF

Jurisprudência STJ

Atualizações Legislativas

- Atividades CAOCRIM

Reuniões

Eventos

Atendimentos realizados aos órgãos de execução

Ofícios expedidos

NOTÍCIAS



Grupo de Estudos “Ciências Criminais em Debate”, do MPPI, produz artigo científico sobre o alcance da retroatividade da norma relativa aos ANPPs

O Grupo de Estudos e Pesquisas “Ciências Criminais em Debate”, instituído pelo Ato Conjunto CAOCRIM/CEAF nº 01/2020, finalizou sua primeira produção: um artigo científico sobre a retroatividade da norma que introduziu no sistema processual penal brasileiro o instituto do acordo de não persecução penal. O grupo é constituído pelas promotoras de Justiça Luana Azerêdo Alves, Lia Raquel Prado Burgos Ribeiro Martins e Denise Costa Aguiar e os servidores Camila de Luar Fausto de Sá e Huggo Gomes Rocha.

Os Grupos de Estudos e Pesquisas (GEPs), criados pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) em articulação com os órgãos e integrantes interessados, têm como finalidade organizar, sistematizar, estimular, articular e integrar as atividades relativas a estudos e pesquisas, buscando resultados que contribuam para o aprimoramento da atuação dos integrantes do Ministério Público do Piauí.

Nesse formato, o GEP “Ciências Criminais em Debate” foi o primeiro criado no âmbito da instituição, por solicitação da coordenadora do Centro de Apoio às Promotorias de Justiça Criminais (CAOCRIM), Luana Azerêdo Alves. Além de fomentar o trabalho coletivo, o estudo e a pesquisa, o grupo tem o propósito de contribuir para a elaboração de enunciados, a publicação de artigos e a expedição de notas técnicas.

O artigo “Acordo de Não Persecução Penal: fronteiras da retroatividade de norma híbrida” é resultado dos primeiros diálogos do grupo. Além de Luana Azerêdo, assina o texto o analista ministerial processual Huggo Gomes Rocha. O ANPP é um instrumento de direito penal negocial, que permite que o indiciado firme um acordo com o Ministério Público antes do oferecimento da denúncia criminal.

Esse tipo de acordo pode ser realizado em casos de prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, se não for o caso de arquivamento e se o investigado confessar o delito. Assim, evita-se a proposição da ação penal e o acordante fica sujeito ao cumprimento de algumas condições, como reparar o dano, prestar serviços à comunidade ou pagar uma prestação pecuniária, por exemplo.

No artigo, com o subsídio de uma sistematização das decisões sobre o tema, os autores sustentam o entendimento de que o ANPP é um instrumento de natureza híbrida, e que tal característica deve ser considerada na identificação de seu alcance e de seus limites. Faça o download do arquivo abaixo e consulte o trabalho completo:

[MPPI-GEP-Ciências-Criminais-em-Debate-Artigo-ANPP](#) [Baixar](#)

[ANEXO-Tabela-Posição-dos-Tribunais-de-Justiça-do-Brasil-def](#) [Baixar](#)

ANÁLISES DO CAOCRIM

NOTA TÉCNICA Nº 05/2020/CAOCRIM-MPPI

Ementa: Orientações Técnico-Jurídicas para auxiliar na atuação dos Membros do Ministério Público do Estado do Piauí. Decisão do STF. Habeas Corpus Coletivo 165.704/DF. Art. 318, CPP. Recomendação CNJ nº 62/2020.

O Centro de Apoio às Promotorias de Justiça Criminais - CAOCRIM, com fundamento nos artigos 33, inciso V, da Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e 55, inciso II, da Lei Complementar nº 12/1998 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Piauí), expede a presente Nota Técnica, sem caráter vinculativo, aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado do Piauí com atuação na área criminal, fundamentando-se nas razões que passa a apresentar:

I – Introdução

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) concedeu *habeas corpus* coletivo (HC 165.704/DF) a todas as pessoas que estão presas preventivamente e que têm sob sua única responsabilidade crianças, adolescentes e pessoas com deficiência no sentido de permitir a substituição do cárcere por prisão domiciliar.

Nos termos da decisão, que visa proteger a primeira infância e as pessoas com deficiência e, sobretudo, minimizar os efeitos da pandemia da Covid-19 no Sistema Prisional, para a concessão do benefício de prisão domiciliar deverão ser observados os seguintes elementos:

- *Presença de prova dos requisitos do art. 318, do CPP, o que poderá ser realizado inclusive através de audiência em caso de dúvida sobre a prova documental carreada aos autos;*
- *Em caso de concessão da ordem para pais, que haja a demonstração de que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de deficiente, nos termos acima descritos;*
- *Em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, a comprovação de que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;*

- *A submissão aos mesmos condicionamentos enunciados no julgamento do HC nº 143.641/SP, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela segregação domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, ou contra os próprios filhos ou dependentes;*
- *A concessão da ordem, em caráter emergencial, nos casos elencados na Recomendação nº 62/2020 do CNJ, para substituição da prisão preventiva por domiciliar ou concessão de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 desta Corte.*

De início, frisa-se que a decisão não gera a soltura imediata dos custodiados, sendo necessária a análise do caso concreto, restando vedada a substituição da prisão preventiva nos crimes praticados mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes.

Verifica-se que no HC coletivo o Supremo Tribunal Federal atuou em duas frentes: a primeira replicando o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal, que autoriza a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar; e a segunda corroborando com o teor da Recomendação CNJ nº 62/2020¹, prorrogada pela Recomendação CNJ nº 78/2020², que recomendam aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

II – Do Art. 318, CPP

O art. 318 do Código de Processo Penal elenca as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar em substituição à prisão preventiva:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

¹ <https://atos.cnj.jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf>

² <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-78-altera-e-prorroga-o-prazo-da-Recomenda%C3%A7%C3%A3o-62-2020-1.pdf>

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (Grifo nosso)

Desse modo, por ser uma modalidade excepcional de substituição da prisão preventiva, é necessária a **comprovação idônea** dos requisitos acima elencados, sob pena de negativa do benefício.

Essa comprovação idônea poderá se dar mediante a produção de prova documental e testemunhal, a fim de que não paire dúvidas acerca da viabilidade de concessão da prisão domiciliar, assegurando que a decisão atingirá o seu intento, consistente na proteção de crianças, adolescentes e pessoas com deficiência.

Logo, a título de exemplo, a certidão de nascimento, por si só, não é prova suficiente para a comprovação de responsabilidade exclusiva pelo filho menor de 12 anos de idade, conforme entendimento doutrinário de Guilherme de Souza Nucci³:

“O acusado que pretenda o benefício, haverá de demonstrar, claramente, o seu vínculo com a criança e, em particular, os cuidados especiais e imprescindíveis a ela destinados. Não basta juntar aos autos a certidão de nascimento, provando a paternidade ou maternidade; há que se demonstrar a tutela existente.”

Faz-se interessante um acervo probatório mínimo e convincente de que o custodiado atende aos requisitos legais, reprisados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC Coletivo 165.704/DF.

Em caso de dúvida, possível até a realização de audiência para cotejo da prova documental apresentada. Nesse norte, plenamente viável que o Ministério Público diligencie junto a órgãos públicos, a exemplo do Conselho Tutelar, da unidade escolar, secretaria municipal de assistência social, secretaria municipal de educação, secretaria municipal de saúde, para que informem acerca da situação e formação familiar, identificando os efetivos responsáveis e cuidadores de crianças, adolescentes e pessoas com deficiência.

Observe-se o julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Ceará:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PEDIDO LIMINAR. LIMINAR INDEFERIDA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06). CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE RELAXAMENTO. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP.

³ Nucci, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado – 12. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 689.

MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NÃO SE MOSTRAM SUFICIENTES AO CASO PARA O RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52 DO TJCE. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR COM FUNDAMENTO NO ART. 318 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACIENTE COM FILHO MENOR DE 12 (DOZE) ANOS. IMPOSSIBILIDADE. FILHO QUE SEQUER MORAVA COM A PACIENTE QUANDO DE SUA PRISÃO. FILHO MENOR QUE RESIDE COM OS AVÓS MATERNOIS. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME PRATICADO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SOLTURA OU MESMO DA CONVERSÃO EM PRISÃO DOMICILIAR. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

[...] 7. In casu, a paciente foi presa em flagrante desde em 08/08/2020, tendo sido convertida sua prisão flagrancial em preventiva, em face dos delitos descritos nos arts. 33 da Lei 11.343/06 e art. 12 do Estatuto do Desarmamento, em concurso de crimes. Nota-se que os crimes de que a paciente é acusada são gravíssimos. A decisão do HC coletivo nº 143.641/SP elencou algumas exceções, as quais devem ser fundamentadas, que é o caso dos autos em exame. 8. Entende-se que para concessão da medida de prisão domiciliar, necessário não somente que a paciente seja genitora de filhos menores de 12 (doze) anos, mas que atenda a todos os requisitos estabelecidos pelo Excelentíssimo Ministro Relator do Supremo Tribunal Federal, não podendo o delito ter sido cometido nas seguintes circunstâncias: 1) mediante grave ameaça ou violência; 2) contra os descendentes da acusada e 3) em casos excepcionalíssimos, devidamente fundamentados pelo magistrado. 9. No caso em apreciação o Magistrado fundamentou a manutenção da prisão preventiva e o conseqüente indeferimento da prisão domiciliar, em razão da paciente não residir com o filho que mora com os avós, conforme informado desde o ato flagrancial, conforme termo de interrogatório de fl. 12 dos autos de origem. 10. Quanto ao pedido de liberdade sob o fundamento da atual situação de pandemia, a Recomendação nº 62/2020 do CNJ determina a reavaliação dos casos excepcionais os quais indica o documento, não orientando, contudo, a concessão indiscriminada da liberdade. Não por outra razão, o referido documento é denominado de Recomendação, de onde se extrai a sua falta de imperatividade e sua finalidade de orientação quanto às reavaliações das prisões cautelares. 11. Analisando os autos, verifico não haver sequer alegação do maior risco de contágio que poderia afetar a paciente de forma diversa dos demais cearenses, já que não se tem notícias de que pertença a grupo de risco. Ademais, não é razoável se considerar que os detentos do sistema prisional se submetam a mais riscos que os profissionais da saúde que atendem em hospitais, por exemplo, tendo-se, por mais racional, portanto, o isolamento dos presos, assim como está sendo imposto à população de um modo geral. 12. Destarte, não sendo a paciente integrante do grupo de risco, não tendo se demonstrado risco diferenciado a que estaria exposto em razão do COVID-19 e tendo o Magistrado fundamentado a necessidade de manutenção da prisão preventiva, permanecendo inalteradas as razões que determinaram a segregação cautelar, torna-se necessária a aplicação da medida extrema de manutenção da prisão da acusada, devendo permanecer sob a custódia do Estado, a fim de propiciar uma maior segurança à sociedade buscando resguardar a ordem pública. [...] (TJ-CE-HC: 06335941620208060000 CE 0633594-16.2020.8.06.0000, Relator: Sergio Luiz Arruda Parente, Data de Julgamento: 14/10/2020, 2ª Câmara Criminal, data de publicação: 14/10/2020) Grifo nosso

Assim, as informações obtidas mediante consultas/requisições aos órgãos públicos ou por outros meios revelarão a verdade sobre a situação sócio-familiar da criança, do adolescente e da pessoa com deficiência, prestando-se tanto para contrapor o argumento do custodiado quanto para contribuir para o convencimento do Juízo acerca da justiça e da legalidade do pedido.

III - Da Recomendação CNJ nº 62/2020

A esse respeito, faz-se menção e remessa à Nota Técnica nº 04/2020/CAOCRIM-MPPI, elaborada para auxiliar na atuação extrajudicial e judicial dos Membros do Ministério Público do Estado do Piauí ante decisões que se utilizarem da Recomendação CNJ nº 62/2020 e do contexto da pandemia da Covid-19 para a concessão de benefícios à revelia da lei.

Tratando-se de apenas uma recomendação, a sua observância e interpretação devem estar alinhadas à lei, não obrigando tribunais e juízes a decidirem à revelia dos ditames legais, especialmente quanto à prisão preventiva, quando presentes os seus pressupostos e requisitos.

Merece destaque que a situação de pandemia COVID-19, por si só, não enseja a liberdade de custodiados nem a substituição do cárcere pela prisão domiciliar.

O art. 1º, parágrafo único, I, da Recomendação CNJ nº 62/2020, recomendou aos tribunais e magistrados a adoção de providências para proteger a vida e a saúde de pessoas privadas de liberdade integrantes de grupo de risco:

*Art. 1.º Recomendar aos **Tribunais e magistrados** a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.*

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;
Grifo nosso

Essas providências não implicam necessariamente em concessão de liberdade ou em prisão domiciliar. E o fato de a pessoa privada de liberdade possuir doença grave não autoriza a sua colocação em prisão domiciliar, especialmente quando o sistema prisional garante o adequado tratamento de saúde de que necessita.

Nessa toada, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça:

84902511 – PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. PANDEMIA. COVID-19. GRUPO DE RISCO. HIPERTENSO. SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, as instâncias ordinárias ressaltaram que, **em que pese a alegação do agravante de ser hipertenso, a defesa não logrou êxito em comprovar que o tratamento de saúde oferecido no estabelecimento prisional seria ineficiente.** 2. **Não houve, portanto, demonstração nos autos de que o agravante se encontraria em situação de vulnerabilidade que pudesse ensejar, de forma excepcional, a concessão do pedido com amparo na Resolução n. 62 do CNJ, não fazendo jus, portanto, à prisão domiciliar.** Precedentes. 3. Noutro giro, para alterar a decisão, nos moldes em que pleiteia a defesa, seria imprescindível adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, sendo isso um procedimento incompatível com a estreita via do writ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-HC 616.947; Proc. 2020/0259410-0; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Ribeiro Dantas; Julg. 13/10/2020; DJE 20/10/2020) Grifo nosso

84902485 - AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DETERMINANDO O CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. CUMPRIMENTO DE PENA AINDA NÃO INICIADO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DA PANDEMIA CAUSADA PELO COVID-19 - PACIENTE QUE NÃO SE ENQUADRA NO GRUPO DE RISCO. VIOLAÇÃO AO TEOR DA SÚMULA VINCULANTE N. 56/STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1(...) 2. **A recomendação contida na Resolução n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie.** 3. A leitura das decisões de 1º e 2º grau impugnadas no habeas corpus evidencia fundamentação suficiente e idônea a afastar a existência de manifesta ilegalidade que justificaria a concessão da ordem de ofício, **tanto mais que o paciente não alega ser portador de nenhuma das vulnerabilidades que o enquadraria no grupo de maior risco de contágio pelo coronavírus e não comprova ser ele a única pessoa apta a prestar assistência a seu pai que sofre de osteoporose e artrite reumatóide, nem tampouco que seu genitor necessite de cuidados médicos prementes, além do isolamento recomendado durante o período de pandemia.** 4. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para concessão da prisão domiciliar demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes do STJ. 5. Não formulada, perante o Tribunal de Justiça, a alegação de

violação do teor da Súmula vinculante n. 56/STF, é inviável o exame do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, não existe interesse da defesa em pleitear garantia de que o paciente seja posto em estabelecimento prisional condizente com o regime inicial semiaberto, fixado no título condenatório, se a própria Lei já determina que o seja e se o apenado ainda não foi preso. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; AgRg-HC 610.224; Proc. 2020/0225954-3; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 13/10/2020; DJE 20/10/2020) Grifo nosso

Frise-se que, *in casu*, também é recomendável a realização de diligências pelo *Parquet* no sentido de conhecer o atendimento proporcionado pelo sistema prisional à saúde do custodiado, bem como os protocolos sanitários seguidos para o enfrentamento à COVID-19.

Cada caso, cada pedido de liberdade ou de prisão domiciliar deverá ser analisado individualmente, especialmente quanto à necessidade da prisão preventiva para garantia da segurança e da ordem pública, de acordo com o art. 312⁴ do Código de Processo Penal. Comprovada a periculosidade e o histórico criminal reiterado do custodiado e sendo concretamente grave o delito praticado, impõe-se a prisão preventiva, sob pena de a sociedade, mais uma vez, ter a própria liberdade e segurança cerceadas, invertendo-se os papéis.

Continua o Superior Tribunal de Justiça:

84902041 - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 33 E 35, C.C. 40, I, TODOS DA LEI Nº 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. RECORRENTE INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DO DECRETO PRISIONAL. PACIENTE PERMANECEU FORAGIDA POR MAIS DE UM ANO. INOCORRÊNCIA. RESOLUÇÃO 62/CNJ. REQUISITOS. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que justifica a prisão preventiva o fato de o acusado integrar organização criminosa, em razão da garantia da ordem pública, quanto mais diante da complexidade dessa organização, evidenciada no número de integrantes e contatos no exterior. Precedentes. 2. Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública. 3. A Recomendação n. 62 do CNJ enseja juízo de reavaliação dos benefícios no cumprimento da pena e não conteúdo vinculante quantos às orientações. Não havendo comprovação de que a custodiada seja portadora de doença que se enquadre no grupo de maior vulnerabilidade, não cabe a aplicação da

4 Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado

mencionada recomendação. 4. Ademais, a Corte de origem destacou que não há nenhum caso suspeito ou confirmado de COVID- 19 no estabelecimento prisional onde se encontra acautelada a paciente, uma vez adotadas as medidas de contenção. 5. Não há que se falar em ausência de contemporaneidade do Decreto prisional, uma vez que a defesa busca utilizar o período no qual a paciente permaneceu foragida como justificativa para afastar a necessidade de constrição cautelar, entendimento que contraria o texto do [art. 312 do Código de Processo Penal](#) - CP. 6. Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg-HC 586.879; Proc. 2020/0133142-0; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 13/10/2020; DJE 19/10/2020) Grifo nosso

IV - Conclusão

Destarte, por todo o exposto e com esteio na decisão concedida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de *habeas corpus* coletivo, este **Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais – CAOCRIM** orienta os Membros do Ministério Público do Estado do Piauí, especialmente quando da análise dos pedidos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, a observarem se o fundamento é o art. 318, incisos, do Código de Processo Penal, ou a Recomendação CNJ nº 62/2020, ratificada e prorrogada pela Recomendação CNJ nº 78/2020.

(1) Caso seja o art. 318, do CPP, verificar se o pedido encontra consonância com alguma das situações descritas nos seus incisos e se a prova coligida é robusta e idônea, ressaltando-se a possibilidade de diligenciar no sentido de obter informações acerca da situação e formação familiar, identificando os efetivos responsáveis e cuidadores de crianças, adolescentes e pessoas com deficiência;

(2) Caso seja a Recomendação CNJ nº 62/2020, verificar se o pedido encontra guarida em texto de lei, levando em consideração que a recomendação tem apenas natureza orientativa, ressaltando-se a possibilidade de diligenciar no sentido de obter informações acerca dos tratamentos de saúde garantidos e dos protocolos sanitários disponibilizados pelo sistema prisional.

Teresina, 22 de outubro de 2020.

Luana Azerêdo Alves
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOCRIM

CAPITULAÇÃO DO CRIME EM APURAÇÃO EM INQUÉRITO POLICIAL

I – DAS INFORMAÇÕES CONTIDAS NOS AUTOS DO PROCESSO.

Consoante análise detida dos documentos acostados no sistema ThemisWeb, verifica-se que o Inquérito Policial xxxxxx foi instaurado pelo xxxxx Distrito Policial de Teresina-PI, por meio de portaria datada de 31 de janeiro de 2019, a partir de requisição da XXX Promotoria de Justiça (ofício 43/2018-53PJ, fl. 7) e remessa da Notícia de Fato - NF XXXXXXXXXXXX.

Tal NF originou-se de uma reclamação sigilosa formulada perante a Ouvidoria Geral do MPPI, consistente no relato do possível ingresso irregular da estudante XXXXXXXXXXXXXXXX, por meio do sistema de cotas, no curso de Medicina da Universidade Estadual do Piauí – UESPI/Campus Pirajá, pelo Sistema de Seleção Unificada – SiSU do ano de 2018.

Na aludida reclamação, os noticiantes informaram que se trata de pessoa loira/branca, a qual havia realizado sua inscrição no certame nas vagas destinadas às pessoas negras e oriundos de escola pública, porém, segundo eles, e conforme registros fotográficos por eles apresentados reservadamente ao órgão Ministerial, trata-se de pessoa de pele clara e oriunda de colégio particular.

Consta dos autos a convocação presencial da lista de espera SiSU 2016 para o curso de medicina da UESPI, campus Pirajá, sob a concorrência “*Candidato que tenha cursado integral e exclusivamente os ensinamentos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública e que se autodeclaram negros*” (fls. 13/14), na qual, de fato, figura a então candidata XXXXXXXXXXXXXXXX.

A partir de tais informações teve início a investigação acerca da possível prática do crime de falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal Brasileiro - CPB) supostamente praticado pela investigada.

Posteriormente, em 31.1.2019, a autoridade policial por meio do ofício nº 035/Cart/7ºDP/19 solicitou ao Magnífico Reitor da UESPI toda a documentação apresentada por XXXXXXXX para a realização de sua matrícula no curso de medicina (fl. 36).

Em resposta (Of. Nº 0063/2019-GAB/Reitoria, datado de 7.2.2019, fls. 37/54), o Reitor apresentou: a Ficha de cadastro discente, na qual consta o campo “Tipo de Cota / Candidato -Escola Pública - Autodeclarado Negro” e como instituição de conclusão de ensino médio o Centro de Ensino Eptácio Pessoa; o certificado de conclusão da 8ª série do ensino fundamental na Escola Municipal Dr. Adonias Lacerda, situada no município de Paraibano-MA, bem como o respectivo histórico escolar; o histórico escolar da 1ª à 7ª série do

ensino fundamental na escola estadual “Unidade Integrada João Furtado Brito”, também situada no município de Paraibano-MA; o certificado de conclusão do ensino médio na escola estadual Centro de Ensino Epitácio Pessoa e o correspondente histórico escolar, igualmente situado no município de Paraibano-MA; certidão de quitação eleitoral e certidão de nascimento.

Mais adiante, o Delegado presidente do IPL em comento, por meio do ofício nº 460/Cart/7ºDP/19, expediu a Carta Precatória n. 034/2019/7ºDP ao Delegado de Polícia Civil do município de Paraibano/MA, efetivamente recebida em 26.12.2019 (fls. 62/65), com o fim de que fossem verificadas as autenticidades dos certificados escolares apresentadas por XXXXXXXXXXXX à UESPI ao realizar sua matrícula no curso de Medicina/2018.

Em 28.02.2020, o Delegado que preside o IPL XXXXX, informando que a carta precatória ainda não havia retornado e que o prazo dado para a conclusão da investigação havia encerrado, solicitou ao juízo a dilação de prazo para concluí-lo (fl. 66). E em 24.9.2020, os autos foram remetidos à 30ª Promotoria de Justiça do MPPI para manifestação.

Bem se vê, pois, que não houve conclusão da investigação e por conseguinte ainda não há indiciamento.

II – DOS SISTEMAS DE COTAS RACIAIS E SOCIAIS E O SISTEMA DE SELEÇÃO UNIFICADA - SISU

A Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1968, em seu Artigo II, 2) determina que *os Estados Partes tomarão, se as circunstâncias o exigirem, nos campos social, econômico, cultural e outros, as medidas especiais e concretas para assegurar como convier o desenvolvimento ou a proteção de certos grupos raciais ou de indivíduos pertencentes a estes grupos com o objetivo de garantir-lhes, em condições de igualdade, o pleno exercício dos direitos do homem e das liberdades fundamentais.*

A fim de cumprir tal desiderato são adotadas as denominadas ações afirmativas, políticas públicas que atuam no sentido de garantir o acesso de alguns grupos de pessoas a oportunidades em que elas são desfavorecidas por uma série de situações. Em outras palavras, trata-se uma forma de reparar e minimizar as desigualdades sociais e raciais.

Dentre as ações afirmativas, inclui-se o sistema de cotas ou política de cotas, as quais são norteadas pelos princípios da igualdade material e da igualdade.

Na ADC 41/DF, o Supremo Tribunal Federal - STF declarou constitucional a lei nº 12.990/2014: **É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta.** [STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Luis Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017 (repercussão geral) (Info 868)].

Em seu voto, o Ministro relator Luis Roberto Barroso, sintetizou a igualdade material e a igualdade como reconhecimento nos seguintes termos:

O conceito de igualdade material está ligado a demandas por redistribuição de riqueza e poder e, em última análise, por justiça social.

O desenvolvimento da ideia de igualdade material surge a partir da constatação de que não basta proibir que haja privilégios. É preciso atuar ativamente contra a desigualdade econômica e em favor da superação da miséria.

Mais do que a igualdade perante a lei, deve-se assegurar algum grau de igualdade perante a vida.

Dessa forma, deve-se garantir a proteção jurídica do polo mais fraco de certas relações econômicas, a criação de redes de proteção social e mecanismos de redistribuição de riquezas.

Para isso, é necessário que o Poder Público faça a entrega de prestações positivas adequadas em matérias como educação, saúde, saneamento, trabalho, moradia, assistência social.

A igualdade material encontra-se prevista no art. 3º, I e III, da CF/88, que afirma que a República Federativa do Brasil tem como objetivos “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

A igualdade como reconhecimento significa o respeito que se deve ter para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras.

A injustiça a ser combatida nesse caso tem natureza cultural ou simbólica. Ela decorre de modelos sociais de representação que, ao imporem determinados códigos de interpretação, recusariam os “outros” e produziram a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo.

Determinados grupos são marginalizados em razão da sua identidade, suas origens, religião, aparência física ou orientação sexual, como os negros, judeus, povos indígenas, ciganos, deficientes, mulheres, homossexuais e transgêneros.

O instrumento para se alcançar a igualdade como reconhecimento é a transformação cultural ou simbólica.

O objetivo é constituir um mundo aberto à diferença (“a difference-friendly world”).

A igualdade como reconhecimento encontra-se também prevista no art. 3º, IV, da CF/88, que determina que um dos objetivos fundamentais da República é o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Vale ressaltar que, em muitos casos, alguns grupos sofrem tanto uma desigualdade material como uma desigualdade quanto ao reconhecimento. As mulheres e os negros, por exemplo, sofrem injustiças cujas raízes se encontram tanto na estrutura econômica, quanto na estrutura cultural-valorativa, exigindo ambos os tipos de remédio.

Ademais, ao julgar a ADPF 186, em 2012, o STF também considerou constitucional a forma de ingresso na Universidade de Brasília – UnB, que instituiu o sistema de cotas raciais. O Ministro relator Ricardo Lewandowski, em seu voto destacou que:

As aptidões dos candidatos devem ser aferidas de maneira a conjugar-se seu conhecimento técnico e sua criatividade intelectual ou artística com a capacidade potencial que ostentam para intervir nos problemas sociais.

O uso do termo “raça” é justificável nas políticas afirmativas em razão deste “fator” ter sido utilizado, historicamente, para a construção de “hierarquias” entre as pessoas. Assim, se a raça foi utilizada para construir hierarquias, deverá também ser utilizada para desconstruí-las.

Após serem “desconstruídas” estas hierarquias, as ações afirmativas baseadas na raça podem ser abandonadas, adotando-se então apenas políticas universalistas materiais.

Os programas de ação afirmativa são uma forma de compensar a discriminação histórica, culturalmente arraigada, não raro, praticada de forma inconsciente e à sombra de um Estado complacente.

As ações afirmativas, portanto, encerram também um relevante papel simbólico. Uma criança negra que vê um negro ocupar um lugar de evidência na sociedade projeta-se naquela liderança e alarga o âmbito de possibilidades de seus planos de vida. Há, assim, importante componente psicológico multiplicador da inclusão social nessas políticas.

Todos sabem que as universidades, em especial as universidades públicas, são os principais centros de formação das elites brasileiras. Não constituem apenas núcleos de excelência para a formação de profissionais destinados ao mercado de trabalho, mas representam também um celeiro privilegiado para o recrutamento de futuros ocupantes dos altos cargos públicos e privados do País.

É certo afirmar, ademais, que o grande beneficiado pelas políticas de ação afirmativa não é aquele estudante que ingressou na universidade por meio das políticas de reserva de vagas, mas todo o meio acadêmico que terá a oportunidade de conviver com o diferente ou, nas palavras de Jürgen Habermas, conviver com o outro.

As políticas de cotas, especialmente aquelas relacionadas com aspectos étnico-raciais, devem ser sempre transitórias, já que as desigualdades entre as pessoas não resultam de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma inferioridade econômica, social e política causada em razão de séculos de dominação de alguns grupos sobre outros.

Com base nesse pensamento, as políticas de cotas não podem ser permanentes, devendo ser sempre reavaliadas para saber se persiste, no tempo, o quadro de exclusão social que lhes deu origem.

Com efeito, tem-se que quando se adota um sistema de cotas em um processo seletivo, **uma porcentagem das vagas é reservada para pessoas que fazem parte de determinado grupo social, como negros, indígenas, pessoas com deficiência e de baixa renda.**

As cotas se diferenciam pelos critérios aos quais atendem. Além das cotas raciais, há também as cotas sociais, cuja diferença principal reside no fato de que estas são políticas públicas que visam melhorar o acesso de grupos que são impactados negativamente no quesito social. Portanto, elas levam em consideração baixa renda familiar, estudantes de escola da rede pública e pessoas com deficiência. Já as Cotas raciais são voltadas para combater as desigualdades sociais resultantes de um racismo histórico e estrutural que privilegia pessoas de determinada cor e desfavorecem outras.

De acordo com as informações contidas no portal do Ministério da Educação⁵, o SiSU (Sistema de Seleção Unificada) é o *sistema informatizado do Ministério da Educação, no qual instituições públicas de ensino superior oferecem vagas para candidatos participantes do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem)*. Todo semestre são disponibilizadas milhares de vagas, provenientes de mais de 100 instituições de ensino ao redor do Brasil e os candidatos com melhor classificação são selecionados, de acordo com suas notas no exame.

O SiSU adota critérios estabelecidos pela [Lei nº 12.711/2012](#), conhecida como Lei de Cotas, regulamentada pelo Decreto [nº 7.824/2012](#), e de acordo com seu artigo 1º, as universidades federais devem reservar, no mínimo, 50% das vagas dos cursos de graduação, por curso e por turno, para candidatos que cursaram todo o ensino médio em escola pública.

A referida lei também dispõe acerca de critérios étnico-raciais e sociais considerados no sistema de ingresso das universidades federais.

III – DO SISTEMA DE INGRESSO ADOTADO PELA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

A Portaria Normativa nº 21/2012 do Ministério da Educação, que dispõe sobre o Sistema de Seleção Unificada – SiSU, em seu art. 4º estabelece que a *participação das instituições públicas e gratuitas de ensino superior no Sisu será formalizada por meio da assinatura de Termo de Adesão* e em seu art. 5º, III, que *no Termo de Adesão, a instituição deverá descrever as condições específicas de concorrência às vagas por ela ofertadas no âmbito do Sisu, devendo conter especialmente o número de vagas e as eventuais bonificações à nota do estudante no Enem decorrentes de políticas específicas de ações afirmativas eventualmente adotadas pela instituição.*

Desde 2012, a UESPI aderiu ao Sistema de Seleção Unificada – SiSU do Governo Federal. Anualmente ela destina vagas ao SiSU de acordo com as informações advindas das coordenações de curso e direções de unidades universitárias, mas quem delibera sobre as vagas é o Conselho Universitário⁶.

Além da destacada resolução do MEC, a UESPI, conforme é possível verificar em seus editais de ingresso, leva em consideração a lei ordinária estadual nº [5.791 de 19/08/2008](#), que *dispõe sobre a criação do Sistema de Cotas Sociais para Ingresso de Estudantes Oriundos de Escolas Públicas nas instituições públicas de ensino superior do Estado do Piauí e dá outras providências*. No art. 1º da citada norma consta a previsão de que *a instituição pública de educação superior do Estado do Piauí – Universidade Estadual do Piauí (UESPI) – reservará em cada concurso de seleção para ingresso nos cursos de graduação, 30% (trinta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental e médio em escolas da rede pública de ensino.*

Ainda de acordo com os editais publicados pela instituição, a exemplo do item 2.4 do EDITAL Nº 017/2017, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2017, verifica-se que há uma destinação do percentual de vagas para estudantes que tenham cursado **integral e exclusivamente os ensinos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública de ensino (AF1)** e um percentual destinado **para estudantes que tenham cursado integral e exclusivamente os ensinos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública de ensino e que se autodeclarem negros:**

⁶ Disponível em:

<https://www.uespi.br/site/?p=128795#:~:text=Desde%202012%2C%20a%20UESPI%20aderiu,vagas%20%C3%A9%20o%20Conselho%20universit%C3%A1rio.>

2.4. As vagas reservadas de que trata o item 2.2 serão preenchidas segundo a ordem de classificação, de acordo com as notas obtidas pelos estudantes, dentro de cada um dos seguintes grupos de inscritos no SiSU:

- a) Grupo AF1 - 15% (quinze por cento) do total das vagas ofertadas para estudantes que tenham cursado **integral e exclusivamente** os ensinos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública de ensino (AF1).
- b) Grupo AF2 - 15% (quinze por cento) do total das vagas ofertadas para estudantes que tenham cursado **integral e exclusivamente** os ensinos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública de ensino e que se autodeclarem negros (AF2).

Portanto, verifica-se que a UESPI, desde que passou a aderir ao sistema SiSU do Governo Federal, adota, na distribuição das vagas de seus cursos, tanto cotas sociais, baseadas apenas em um critério social (ter cursado integral e exclusivamente os ensinos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública de ensino), ***independentemente da cor de pele que apresente o pleiteante à vaga***, quanto cotas raciais, que conjuga o critério social com a cor da pele do candidato.

IV – DO CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA

O crime de falsidade ideológica, objeto dos autos do Inquérito Policial em comento, encontra-se tipificado no art. 299 do Código Penal Brasileiro:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Cleber Masson⁷ distingue a falsidade ideológica da falsificação de documento público e particular assim:

*Em seus arts. 297 e 298 – falsificação de documento público e falsificação de documento particular –, o Código Penal se preocupa com a falsidade material. Em tais crimes, a nota característica é a elaboração fraudulenta do documento, mediante falsificação total ou parcial, ou então pela alteração de documento verdadeiro. Em síntese, o documento é adulterado em sua forma, em seu aspecto material. No art. 299, sob a rubrica “falsidade ideológica”, o panorama é diverso. De fato, o documento é formalmente verdadeiro, mas seu conteúdo, a ideia nele lançada, é divergente da realidade. Não há contrafação ou alteração de qualquer espécie. O sujeito tem autorização para criar o documento, mas falsifica seu conteúdo. Daí a razão de o crime de falsidade ideológica ser também conhecido como **falso ideal**, **falso moral** ou **falso intelectual**. O ponto marcante da falsidade ideológica repousa no conteúdo falso lançado pela pessoa legitimada para a elaboração do documento. Logo, se vem a ser adulterada a assinatura do responsável pela emissão do documento, ou então efetuada assinatura falsa, ou finalmente rasurado ou modificado de qualquer modo seu conteúdo, estará caracterizada a falsidade material.*

Destaca, ainda, o referido autor que: *trata-se de crime formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado: consuma-se com a omissão, em documento público ou particular, da declaração que dele*

⁷ Masson, Cleber - Código Penal comentado / Cleber Masson. 2. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, págs. 1050.

devia constar, ou então com a inserção em tais objetos, direta ou determinada por outrem, da declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Não se exige o efetivo uso do documento falso, nem a obtenção de qualquer vantagem ou a causação de prejuízo a alguém.

Em consequência, no caso ora sob análise, o crime de falsidade ideológica estaria configurado, por exemplo, caso a investigada tivesse ingressado nas vagas do Grupo AF2 e preenchido algum formulário declarando-se negra, sem de fato sê-la, conforme suas características fenotípicas ou as adotadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou ainda conforme os critérios específicos eventualmente definidos pela Instituição de Ensino Superior, o que não é possível aferir apenas ao visualizar os registros fotográficos insertos nos autos, os quais inclusive apresentam-se sem nitidez.

Além disso, a falsidade ideológica poderia também estar configurada caso a investigada tenha ingressado nas vagas do Grupo AF1 e ter preenchido a declaração de que não cursou nenhum ano do ensino fundamental ou médio em escolas privadas, não obstante tê-las frequentado.

Entretanto, ainda que XXXXXXXXXXXX não seja uma pessoa negra, pelo que consta dos autos, notadamente os documentos apresentados pela Reitoria da UESPI ao Delegado, a investigada cursou tanto o ensino fundamental quanto o médio integralmente em escolas da rede pública de ensino. E, portanto, há plausibilidade de que ela tenha ingressado na Universidade *nas vagas ofertadas para estudantes que tenham cursado integral e exclusivamente os ensinos fundamental e médio em estabelecimentos da rede pública de ensino (AF1).*

Por conseguinte, caso não haja comprovação de falsidade nos certificados e históricos de ensino apresentados, a única conclusão possível a se chegar é de que não houve nenhuma ilegalidade no ingresso da investigada nas vagas destinadas às cotas sociais.

Nesse contexto, mostra-se de fundamental importância o cumprimento da Carta Precatória n. 034/2019/7ºDP endereçada ao Delegado de Polícia Civil do município de Paraibano/MA.

As respostas ao questionário formulado poderão dirimir a dúvida acerca da autenticidade dos documentos apresentados à UESPI ou se é o caso de eventual crime de falsificação de documento público (art. 297 do CPB) ou de uso de documento Falso (art. 304 do CPB).

Vale destacar, no que concerne ao crime de uso de documento falso, quando sua utilização ocorre pela própria pessoa que o fabricou, basicamente há dois entendimentos: 1 – O agente responde apenas pelo crime de “uso do documento falso”, pois a falsificação é “meio” para a utilização (Rogério Greco). 2 - O agente

responde apenas pela falsificação do documento, e não pelo uso, pois é natural que toda pessoa que falsifica um documento pretenda utilizá-lo posteriormente, de alguma forma (Cezar Roberto Bitencourt, Damásio e outros).

Prevalece o segundo entendimento na doutrina, sendo a utilização considerada como mero “*pós factum* impunível”. Ademais, embora existam decisões em sentido diverso, no âmbito do STJ prevalece também tal entendimento (o uso como pós-fato impunível)⁸.

“A CONDUTA DO PAI DE CRIANÇA, QUE NÃO POSSUI A GUARDA, EM APROPRIAR-SE DO CARTÃO BOLSA FAMÍLIA E DA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR CONFIGURA ALGUMA INFRAÇÃO PENAL?”

Preliminarmente, destaca-se que a lei que instituiu o benefício bolsa família, lei n° 10.836 de 9 de janeiro de 2004, dispõe o que segue:

Art. 2º Constituem benefícios financeiros do Programa, observado o disposto em regulamento:

- I - o benefício básico, destinado a **unidades familiares** que se encontrem em situação de extrema pobreza;
- II - o benefício variável, destinado a **unidades familiares** que se encontrem em situação de pobreza e extrema pobreza e que tenham em sua composição gestantes, nutrizes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 15 (quinze) anos, sendo pago até o limite de 5 (cinco) benefícios por família;
- III - o benefício variável, vinculado ao adolescente, destinado a **unidades familiares** que se encontrem em situação de pobreza ou extrema pobreza e que tenham em sua composição adolescentes com idade entre 16 (dezesseis) e 17 (dezessete) anos, sendo pago até o limite de 2 (dois) benefícios por família.
- IV - o benefício para superação da extrema pobreza, no limite de um por família, destinado às unidades familiares beneficiárias do Programa Bolsa Família e que, cumulativamente:
 - a) tenham em sua composição crianças e adolescentes de 0 (zero) a 15 (quinze) anos de idade; e
 - b) **apresentem soma da renda familiar mensal e dos benefícios financeiros previstos nos incisos I a III igual ou inferior a R\$ 70,00 (setenta reais) per capita.** (Grifou-se)

Ademais, o art. 18 do Decreto n° 5.209/2004, que regulamenta o Programa, estabelece o seguinte:

Art. 18. O Programa Bolsa Família atenderá às famílias em situação de pobreza e extrema pobreza, caracterizadas pela renda familiar mensal per capita de até R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) e R\$ 70,00 (setenta reais), respectivamente.

§ 1º As famílias elegíveis ao Programa Bolsa Família, identificadas no Cadastramento Único do Governo Federal, poderão ser selecionadas a partir de um conjunto de indicadores sociais capazes de estabelecer com maior acuidade as situações de vulnerabilidade social e econômica, que obrigatoriamente deverá ser divulgado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

§ 2º O conjunto de indicadores de que trata o § 1º será definido com base nos dados relativos aos integrantes das famílias, a partir das informações constantes no Cadastramento Único do Governo Federal, bem como em estudos socioeconômicos.

§ 3º As famílias beneficiadas pelos Programas Remanescentes serão incorporadas, gradualmente, ao Programa Bolsa Família, desde que atendam aos critérios de elegibilidade do Programa Bolsa Família, observada a disponibilidade orçamentária e financeira.

§ 4º As famílias beneficiadas pelos Programas Remanescentes, enquanto não forem transferidas para o Programa Bolsa Família nos termos do § 3º, permanecerão recebendo os benefícios no valor fixado na legislação daqueles Programas, desde que mantenham as condições de elegibilidade que lhes assegurem direito à percepção do benefício. (Grifou-se)

Por tais disposições, vê-se que Bolsa Família é um programa do Governo Federal de transferência direta de renda, direcionada às famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza em todo o País, que tenham em sua composição gestantes, nutrízes, crianças entre 0 (zero) e 12 (doze) anos ou adolescentes até 17 (dezesete) anos, a fim de que consigam superar a situação de vulnerabilidade social em que se encontram inseridas. Além disso, objetiva combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional.

Inseri-se, pois, no contexto dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, previstos em seu art. 3º, I e III, da CF/88 de “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Dito isso, passemos a verificar se a conduta do pai de criança, que não tem sua guarda e apropria-se do cartão bolsa família e de sua certidão de nascimento configura algum tipo penal.

Para os casos que envolvem pessoas idosas, a lei nº 10.704/2003, em seu art. 104, incrimina a conduta de retenção de cartão magnético de conta bancário:

Art. 104. Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida:
Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.

A lei nº 13.146/2015, por sua vez, em seu art. 91, define a cominação legal a ser imputada a quem reter cartão magnético ou outro documento relativo à pessoa com deficiência:

Art. 91. Reter ou utilizar cartão magnético, qualquer meio eletrônico ou documento de pessoa com deficiência destinados ao recebimento de benefícios, proventos, pensões ou remuneração ou à realização de operações financeiras, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido por tutor ou curador.

Tendo em vista que não há disposição semelhante às acima elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente (lei nº 8.069/90), resta verificar se a conduta em exame se adequa a alguma descrição do Código Penal Brasileiro - CPB.

O art. 168 do CPB tipifica a apropriação indébita, crime contra o patrimônio, nos seguintes termos:

Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Para Rogério Greco (2017, pág. 815), o núcleo *apropriar* deve ser entendido no sentido de *tomar como propriedade, tomar para si, apoderar-se* indevidamente de uma coisa alheia móvel, de que tinha a posse ou a detenção.

O Código Civil esclarece, por intermédio dos arts. 1.196 e 1.198, o que podemos entender como *posse e detenção*, dizendo, respectivamente, *verbis*:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Rogério Greco *apud* Bento de Faria (2017, p. 815) alerta para o fato de que:

A preexistência da posse do sujeito ativo é uma condição que constitui o pressuposto de fato do delito de apropriação indébita. A coisa deve se achar com o agente, legalmente, antes da apropriação, isto é, sem subtração, fraude ou violência, pois se houvesse de recorrer a esses meios para obtê-la, ou a sua disponibilidade, praticaria delito diverso.

Faz-se necessário, portanto, esclarecer que o delito somente se configurará se o dolo de se apropriar surgir *depois* de ter o agente a posse ou a detenção sobre a coisa alheia móvel. Caso contrário, poderá se configurar outra infração penal.

O delito de apropriação indébita somente pode ser praticado dolosamente, não existindo previsão para a modalidade de natureza culposa. O agente, para que possa praticar a infração penal em estudo, deve agir com o chamado *animus rem sibi habendi*, ou seja, a vontade de ter a coisa para si, como se fosse o dono.

Nesse sentido, têm-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Identificar o momento e o local exatos em que se consumou o delito de apropriação indébita reclama, em última instância, a observação do lapso temporal em que houve a exteriorização da inversão do *animus* da posse, transformando-a em domínio (STJ, AgInt no HC 353.803/SC, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, 6^a T., DJe 12/05/2016).

Consuma-se o crime de apropriação indébita no momento em que o agente inverte o título da posse, passando a agir como dono, recusando-se a devolver a coisa ou praticando algum ato externo típico de domínio, com o ânimo de apropriar-se da coisa (STJ, RHC 1216/SP, Rel. Min. Assis Toledo, 5^a T., RT 675, p. 415).

Conforme o caso narrado, o pai, que não reside e nem possui a guarda do filho, apropriou-se do cartão bolsa família e da certidão de nascimento dele, coisas alheias móveis. Diante da posse ou a da detenção, é possível vislumbrar a configuração do crime em comento.

Entretanto, necessário observar o disposto no artigo 181 do CPB, o qual descreve que *é isento de pena aquele que comete qualquer dos crimes previstos no título II (DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO), em prejuízo de: I – do cônjuge na, na constância da sociedade conjugal; II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural.*

Trata-se, pois, de uma escusa absolutória que visa à preservação da família, consoante já se decidiu:

O legislador, ao estabelecer a benesse do art. 181 do CP – Escusa absolutória – Preocupou-se com a preservação da família, afastando a possibilidade de aplicação de pena, apesar de reconhecer a existência de delito, àquele que praticou delito patrimonial contra pessoa de seu núcleo familiar. O fato de o Estado reconhecer na união estável a existência de uma entidade familiar, lícita, que estabelece direitos e obrigações praticamente idênticas ao matrimônio, deve ser estendido ao Direito Penal (TJMG, APCr 1.0704.03.020063-5/0011, Unai, 4ª Câm. Crim., Rel. Des. Edival Jose de Moraes, j. 8/7/2009, *DJEMG* 19/8/2009).

A imunidade penal do art. 181 do CP aplica-se aos parentes em linha reta, ascendentes e descendentes, não incluídos os parentes por afinidade (TJRS, ACr. 700201 39614, 4ª Câm. Crim., Rel. José Eugênio Tedesco, pub. 24/10/2007).

Portanto, embora a conduta do agente em apropriar-se do cartão bolsa família da criança possa se amoldar à figura típica do artigo 168 do Código Penal é isento de pena aquele que comete o delito de apropriação indébita ou qualquer outro crime contra o patrimônio (furto, por exemplo), em que não haja emprego de grave ameaça ou violência, em prejuízo ao descendente, conforme art. 183, do CPB, uma vez que se trata, vale repisar, de uma escusa absolutória.

Passemos a verificar se o caso se enquadra no crime de abandono material. Tal infração penal encontra-se descrita no art. 244 do CPB, nos temos a seguir:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:
Pena – detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Analisando a figura típica, podemos perceber que ela se desdobra em três situações diferentes, a saber:

- a) deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários;
- b) faltar, sem justa causa, ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada;
- c) deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

Para o estudo do caso concreto, far-se-á uma análise apenas da primeira situação da figura típica.

O núcleo deixar é utilizado no sentido de não levar a efeito, ou seja, não cumprir com aquilo que lhe compete. Na primeira hipótese, o agente, sem justa causa, isto é, sem um motivo que justifique o não cumprimento de sua obrigação, deixa de prover a *subsistência* das pessoas ali elencadas.

De acordo com Rogério Greco (2017, p. 308):

A palavra subsistência deve ser tomada em um sentido estrito, dizendo respeito tão somente às necessidades fundamentais para a normal manutenção da pessoa humana, com dignidade, a exemplo da sua necessidade em se alimentar, vestir, medicar, abrigar etc.

E consoante Guilherme Nucci (2017, p. 256): “*Denomina-se recurso necessário o auxílio indispensável à sobrevivência, não incluindo, portanto, qualquer supérfluo ou luxo*”.

É cediço que os pais deverão cuidar de seus filhos ao menos até que atinjam a maioridade (civil e penal) aos 18 (anos), salvo quando, por algum motivo, sejam inaptos para o trabalho, embora já sendo maiores. No que diz respeito à primeira hipótese, enquanto forem menores, os filhos estarão sujeitos ao poder familiar (art. 1.630 do CC⁹), cabendo aos pais o sustento, guarda e educação (art. 1.566, IV, do CC¹⁰).

Para o professor Greco, quando se trata da primeira situação da figura típica, o delito só se configura quando demonstrada **a inação do agente**, e esta inação resultar em perigo para a subsistência das pessoas elencadas no tipo penal.

Eis alguns julgados pertinentes:

Para tipificação do crime de abandono material, mostra-se imprescindível o preenchimento do elemento normativo do tipo, qual seja, ausência de justa causa para o descumprimento da obrigação. No entanto, cabe ao Ministério Público demonstrar o descumprimento da obrigação e apenas apontar a ausência de justa causa, pois tecnicamente se mostra inviável a produção de prova negativa. Assim, devidamente explicitada a autoria e a materialidade, verificando-se que o paciente tinha condições financeiras de prover o sustento de sua filha menor e deixou voluntariamente de fazê-lo, cabe ao réu provar a existência de justificativa idônea para o descumprimento da obrigação alimentar (STJ, HC 194225/GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 24/4/2013).

⁹ Art. 1.630 - Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

¹⁰ Art. 1.566 - São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Não basta, para o delito do art. 244 do Código Penal, dizer que o não pagamento de pensão o foi sem justa causa, se não demonstrado isso com elementos concretos dos autos, pois, do contrário, toda e qualquer inadimplência alimentícia será crime e não é essa a intenção da Lei Penal (STJ, HC 141.069/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 21/3/2012).

A denúncia, relativa ao crime tipificado no art. 244 do Código Penal, como toda inicial acusatória, deve descrever a conduta imputada em todas as suas circunstâncias, não bastando, à sua validade, a descrição da obrigação descumprida, qualificada pela expressão ‘sem justa causa’, que há, por certo, enquanto substancia fato, de ser definida. A inversão do ônus da prova, quando se a admita, reclama previsão legal (STJ, REsp. 928.406/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJe 4/8/2008) (STJ, AgRg. no REsp. 1354416/MG, RelªMinª Assusete Magalhães, 6ª T., DJe 19/4/2013).

Ausente prova nos autos de que o agente tenha agido com dolo específico de abandono, revelando a sua conduta mero atraso no pagamento da pensão alimentícia fixada judicialmente, cuja questão restou resolvida no âmbito civil, é de rigor a sua absolvição (TJMG, AC 1.0023.04.000080-6/001, Rel. Des. Pedro Vergara, DJ 29/6/2009).

No caso em tela, o pai reteve o cartão do bolsa família, que não deixa de ser uma fonte de subsistência da criança, bem como a certidão de nascimento de seu filho. No entanto, conforme já se destacou, o objeto do Programa Bolsa Família é a proteção dispensada pelo Estado à família e, em consequência, como não se trata de recursos devidos diretamente pelo pai à criança, não se verifica a configuração da conduta prevista no preceito penal primário destacado, necessária à subsunção do fato à norma. Ora, se o núcleo é “deixar”, então, somente se deixa quem antes provia a subsistência, o que não se amolda ao caso dos recursos advindos do Programa.

Por todo o exposto, tendo em vista que não se verifica a prática de infração penal no caso posto, bem como que, por outro lado, trata-se de matéria afeta ao direito de criança, convivência familiar e proteção integral de infante, sugere-se o encaminhamento do caso ao Centro de Apoio Operacional de Defesa da infância e Juventude (CAODIJ) para a devida orientação.

Teresina, 5 de outubro de 2020.

LUANA AZERÊDO ALVES
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOCRIM

VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CRIME COMETIDO POR PARTE DOS VEREADORES DE CURRAIS-PI

A fixação dos subsídios de prefeito, vice-prefeito, secretários e vereadores encontra-se prevista no art. 29, V e VI, da Constituição Federal, bem como no art. 31 da Constituição do Estado do Piauí, a seguir transcritos, respectivamente:

Art. 29: *O Município rege-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:*
[...]

V - subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

VI - o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 25, de 2000\)](#)

Art. 31. *Os subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais serão fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I, da Constituição Federal e esta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 27 de 17.12.08)*
§ 1º O período para a fixação do subsídio do Prefeito, do Vice-Prefeito e do Vereador encerrar-se-á quinze dias antes das respectivas eleições municipais. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 27 de 17.12.08)
§ 2º O reajuste do subsídio do Prefeito, do Vice-Prefeito, dos Secretários Municipais e dos Vereadores dar-se-á concomitantemente ao reajuste dos servidores públicos municipais e com índices nunca superiores aos destes.

Apesar de a Constituição Estadual prever que o período para a fixação do subsídio do prefeito, do vice-prefeito e do vereador encerra-se quinze dias antes das eleições municipais, deve-se atentar para a necessidade de compatibilização dessa norma com a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar nº 101/2000, que estabeleceu normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, regulamentando o Capítulo II do Título VI da Constituição.

A Lei de Responsabilidade Fiscal prevê ser nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder.

Art. 21. *É nulo de pleno direito:*

I - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

Nesse norte, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

11683023 - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO CONSIDERADO VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM.

REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS. NULIDADE DA EXPEDIÇÃO DE ATO NORMATIVO QUE RESULTOU NO AUMENTO DE DESPESA COM PESSOAL NOS 180 DIAS ANTERIORES AO FINAL DO MANDATO DO TITULAR DO RESPECTIVO PODER. 1. Não se pode conhecer do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional no que tange à sustentada falta de adequação da ação civil pública para veicular o pedido formulado na inicial. A ausência de indicação do dispositivo considerado violado atrai a aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF. 2. Quanto ao apontado desrespeito ao art. 21, parágrafo único, da Lei Complementar n. 101/00, sob o aspecto (I) da aludida possibilidade de, com base no citado dispositivo, haver aumento de despesas com pessoal no período cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato, bem como (II) do argumento de que, no presente caso, a fixação dos subsídios dos agentes políticos deu-se em harmonia com o orçamento e aquém dos limites impostos pela Lei, a análise de tal questão importaria rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula n. 7. 3. No mais, note-se que a LC n. 101/00 é expressa ao vedar a mera expedição, nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder, de ato que resulte o aumento de despesa com pessoal. 4. Nesse sentido, pouco importa se o resultado do ato somente virá na próxima gestão e, por isso mesmo, não procede o argumento de que o novo subsídio "só foi implantado no mandato subsequente, não no período vedado pela Lei". Em verdade, entender o contrário resultaria em deixar à míngua de eficácia o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois se deixaria de evitar os riscos e de corrigir os desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas na próxima gestão. 5. E mais: tampouco interessa se o ato importa em aumento de verba paga a título de subsídio de agente político, já que a Lei de responsabilidade fiscal não distingue a espécie de alteração no erário público, basta que, com a edição do ato normativo, haja exasperação do gasto público com o pessoal ativo e inativo do ente público. Em outros termos, a Lei de Responsabilidade Fiscal, em respeito ao artigo 163, incisos I, II, III e IV, e ao artigo 169 da Constituição Federal, visando uma gestão fiscal responsável, endereça-se indistintamente a todos os titulares de órgão ou poder, agentes políticos ou servidores públicos, conforme se infere do artigo 1º, §1 e 2º da Lei referida. 6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido. (STJ; REsp 1.170.241; Proc. 2009/0239718-3; MS; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 02/12/2010; DJE 14/12/2010) Grifo nosso

E seguido por outros Tribunais:

47233042 - CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MAJORAÇÃO DOS SUBSÍDIOS DE VEREADORES, PREFEITO E VICE-PREFEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A MEDIDA LIMINAR PARA SUSTAR O PAGAMENTO DO SUBSÍDIO. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. APARENTE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO E ARTIGO 16 DA LRF. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.

DECISÃO MANTIDA. I. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, intentado contra decisão interlocutória que, nos autos da ação civil pública, deferiu a tutela de urgência requerida, em ordem a sustar os efeitos da resolução nº 06/2016, Lei Municipal nº 1.341/2016 e Lei Municipal nº 1.342/2016; e, por consequência, determinar que o município de Jaguaribe e a Câmara de Vereadores se abstenham de pagar o subsídio ao prefeito, vice-prefeito e vereadores com aumento conferido por tais normas. II. Inicialmente, cumpre ressaltar que, em demandas desse jaez, é assente nos tribunais pátrios que a fixação/majoração dos subsídios dos agentes políticos pela Câmara Municipal impõe-se que seja efetuada em momento anterior ao término das eleições municipais atendendo, assim, aos princípios da anterioridade (art. 29, V e VI da CF/88), da moralidade e impessoalidade (art. 37, caput, CF/88). No presente caso, verifica-se que foi respeitado o princípio da anterioridade, levando em conta que as Leis nº 1.341/2016 e 1.342/2016 são datadas de novembro de 2016 (fls. 133/134), e fixa o valor do subsídio para a legislatura 2017 a 2020, ou seja, foram fixados em uma legislatura anterior para a legislatura posterior. III. No entanto, a Lei de responsabilidade fiscal, LC nº 101/2000, em seu art. 21, parágrafo único, veda a majoração do subsídio dos agentes públicos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao término de seus mandatos, e o final do mandato dos vereadores, do prefeito e do vice-prefeito se daria em 31 de dezembro de 2016, ou seja, a Lei Municipal que majorou os subsídios dos agentes públicos municipais entrou em vigor apenas 32 (trinta e dois) dias antes do final dos seus mandatos, o que viola frontalmente a disposição da Lei de responsabilidade fiscal. IV. Ademais, a resolução nº 06/2016 e Leis municipais nº 1.341/2016 e 1.342/2016 estão em clara desconformidade com a lrf, pois a sua criação não observou o estudo prévio de impacto orçamentário dos dois anos subsequentes, como determina o art. 16 da referida Lei. Quanto ao argumento de que o art. 21 da lrf não se aplica aos cargos de vereadores e prefeitos, entendo que não merece prosperar, pois a referida Lei deixa claro a sua aplicação aos entes municipais, inclusive abrangendo seus poderes executivo e legislativo. V. Agravo de instrumento conhecido e improvido. Decisão mantida. (TJCE; AI 0621726-75.2019.8.06.0000; Terceira Câmara de Direito Público; Rel. Des. Inácio de Alencar Cortez Neto; Julg. 09/09/2019; DJCE 17/09/2019; Pág. 50) Grifo nosso

Ressalte-se que a LRF foi alterada pela Lei Complementar nº 173/2020, que acrescentou ao art. 21 o inciso III, prevendo ser nulo de pleno direito:

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20;

Destarte, é proibida e nula de pleno direito a prática de ato que importe em aumento da despesa de pessoal nos 180 dias anteriores às eleições e que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder.

Além disso, o art. 8º, I, da Lei Complementar nº 173/2020, dispôs que os entes federados afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 estão proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de conceder aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder.

Art. 8º Na hipótese de que trata o art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19 ficam proibidos, até 31 de dezembro de 2021, de:

I - conceder, a qualquer título, vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a membros de Poder ou de órgão, servidores e empregados públicos e militares, exceto quando derivado de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal anterior à calamidade pública;

Logo, se o Município de Currais tiver decretado estado de calamidade pública e se as leis municipais de números 008 e 009, publicadas no Diário Oficial dos Municípios, em 14 de setembro de 2020, **importarem em incremento de despesa sem a prévia dotação e/ou previsão legal**, de acordo com o art. 8º, da LC nº 173/2020, e com os arts. 16 e 17¹¹ da LRF, ter-se-á configurada afronta à Lei de Responsabilidade Fiscal.

11 **Art. 16.** A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do *caput* será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do *caput* constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

II - desapropriação de imóveis urbanos a que se refere o § 3º do art. 182 da Constituição.

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o *caput* deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.

§ 2º Para efeito do atendimento do § 1º, o ato será acompanhado de comprovação de que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo referido no § 1º do art. 4º, devendo seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes, ser compensados pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente de despesa.

§ 3º Para efeito do § 2º, considera-se aumento permanente de receita o proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 4º A comprovação referida no § 2º, apresentada pelo proponente, conterà as premissas e metodologia de cálculo utilizadas, sem prejuízo do exame de compatibilidade da despesa com as demais normas do plano plurianual e da lei de diretrizes orçamentárias.

§ 5º A despesa de que trata este artigo não será executada antes da implementação das medidas referidas no § 2º, as quais integrarão o instrumento que a criar ou aumentar.

§ 6º O disposto no § 1º não se aplica às despesas destinadas ao serviço da dívida nem ao reajustamento de remuneração de pessoal de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição.

§ 7º Considera-se aumento de despesa a prorrogação daquela criada por prazo determinado.

Diante desse cenário, na seara criminal, atente-se para o disposto no art. 1º, V, do Decreto-Lei nº 201/67:

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

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

§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.

Por sua vez, observe-se o delito previsto no art. 359-G do Código Penal:

Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura

Art. 359-G. Ordenar, autorizar ou executar ato que acarrete aumento de despesa total com pessoal, nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato ou da legislatura:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

EM TESE, tem-se o seguinte panorama: (1) a conduta do Prefeito que sanciona lei ordenando aumento de despesas com pessoal, em desacordo com as normas financeiras em vigor, amolda-se ao tipo penal descrito no art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67; (2) a conduta do Prefeito que ordena, autoriza ou executa ato que importe despesa total com pessoal nos 180 dias anteriores ao final do mandato, enquadra-se no delito tipificado no art. 359-G, do Código Penal pátrio.

Em razão do exposto, conforme a Constituição Federal, em seu art. 29, X¹², o Prefeito detém foro por prerrogativa de função, razão pela qual este Centro de Apoio se manifesta pela remessa da notícia de crime à Exm^a Procuradora Geral de Justiça, a quem compete atuar perante os Tribunais, de acordo com o art. 39, V e VI¹³, da Lei Orgânica do MPPI.

Teresina, 7 de outubro de 2020.

LUANA AZERÊDO ALVES
Promotora de Justiça
Coordenadora do CAOCRIM

12 X - julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;

13 Art. 39 – Além das atribuições previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, nesta e em outras leis, compete ao Procurador Geral de Justiça:

V – ajuizar ação penal de competência originária dos Tribunais, nela oficiando;

VI – officiar nos processos de competência originária dos Tribunais, nos limites estabelecidos nesta Lei;

ATUALIZAÇÕES

JURISPRUDÊNCIA – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

INFORMATIVO 993 – 995

Crime de fuga e direito à não autoincriminação

É constitucional o tipo penal que prevê o crime de fuga do local do acidente [Código de Trânsito Brasileiro (CTB) art. 305] (1).

A evasão do local do acidente não constitui exercício do direito ao silêncio ou do princípio do nemo tenetur se detegere. Essas garantias apenas limitam o Estado de impor a colaboração ativa do condutor do veículo envolvido no acidente para produção de provas que o prejudique.

A escolha do legislador infraconstitucional está em consonância com o escopo da regra convencional sobre trânsito de “aumentar a segurança nas rodovias mediante a adoção de regras uniformes de trânsito”.

O conjunto de leis no sentido do recrudescimento das regras de conduta no trânsito decorre da política criminal que visa acoirar a lamentável e alarmante situação que envolvem os acidentes de trânsito e que resultam, invariavelmente, mortes e graves lesões. A identificação dos envolvidos constitui fator imprescindível para consecução da finalidade da norma de regência.

Nessa dimensão, é concedido ao condutor uma série de direitos resultantes da autorização conferida pelo Estado, mas que, a seu lado, obrigações são irrogadas e dentre elas, encontra-se a de permanecer no local do acidente para que seja identificado. Ressalte-se que a permanência no local do acidente não comporta ilação de confissão de autoria delitiva ou de responsabilidade pelo sinistro, mas tão somente a sua identificação.

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, declarou a constitucionalidade do tipo penal descrito no art. 305 do CTB e julgou procedente a ação declaratória.

(1) CTB: “Art. 305. Afastar-se o condutor do veículo do local do acidente, para fugir à responsabilidade penal ou civil que lhe possa ser atribuída: Penas – detenção, de seis meses a um ano, ou multa.” [ADC 35/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento virtual em 9.10.2020. \(ADC-35\)](#)

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

Toda pessoa que sofra prisão em flagrante — qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo — deve ser obrigatoriamente conduzida, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvido o custodiado “sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão” e examinados os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa: (i)

relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante, (ii) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP) (1) ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CP) (2), ou, ainda, (iii) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 (3) do CPP.

A audiência de custódia (ou de apresentação) constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu, já incorporadas ao direito positivo interno (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Traduz prerrogativa não suprimível assegurada a qualquer pessoa. Sua imprescindibilidade tem o beneplácito do magistério jurisprudencial (ADPF 347 MC) e do ordenamento positivo doméstico [Lei 13.964/2019 e Resolução 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)].

A ausência da realização da audiência de custódia qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o conseqüente relaxamento da privação cautelar da liberdade. Ressalvada motivação idônea, o magistrado que deixar de promovê-la se sujeita à tríplice responsabilidade [CPP, art. 310, § 3º (4)].

No contexto da audiência de custódia, é legítima a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva somente se e quando houver pedido expresse e inequívoco por parte do Ministério Público, da autoridade policial ou, se for o caso, do querelante ou do assistente do Parquet.

A reforma introduzida pela Lei 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar. Ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311 do CPP (5), a lei vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem prévio requerimento. Foi suprimida a possibilidade de o magistrado ordenar, sponte sua, a imposição de prisão preventiva. Assim, não é possível a decretação ex officio de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia. Tornou-se inviável a conversão de ofício, mesmo na hipótese a que se refere o art. 310, II, do CPP (6).

Independentemente da gravidade em abstrato do crime, não se presume a configuração dos pressupostos e dos fundamentos referidos no art. 312 do CPP, que hão de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Mostra-se inconcebível que se infira do auto de prisão em flagrante, ato de natureza meramente descritiva, a existência de representação tácita ou implícita da autoridade policial a fim de convertê-la em prisão preventiva.

Em matéria processual penal, inexistente, em nosso ordenamento jurídico, o poder geral de cautela dos juízes, notadamente em tema de privação e/ou restrição da liberdade das pessoas. Conseqüentemente, é vedada a adoção de provimento cautelares inominados ou atípicos — em detrimento de investigado, acusado ou réu —, em face dos postulados constitucionais de tipicidade processual e da legalidade estrita.

Trata-se, na espécie, de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de ministro do Superior Tribunal de Justiça que indeferiu o pedido cautelar lá formulado em sede de ação constitucional de mesma natureza. No caso, magistrado de primeira instância afirmou não vislumbrar como realizar audiência de custódia dos pacientes, haja vista a situação de pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Além disso, registrou que a audiência seria realizada em momento oportuno e converteu de ofício as prisões em flagrante em preventivas.

A Segunda Turma não conheceu da impetração, mas concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus para invalidar, por ilegal, a conversão ex officio das prisões em flagrante dos ora pacientes em prisões preventivas, confirmando, em consequência, o provimento cautelar anteriormente deferido.

(1) CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. § 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”

(2) CP: “Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. Parágrafo único – O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo.”

(3) CPP: “Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; § 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”

(4) CPP: “Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (...) § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.”

(5) CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (...) § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código. (...) Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a

requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.”
(6) CPP: “Art. 310. (...) II – converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou” [HC 188888/MG, rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6.10.2020. \(HC-188888\)](#)

Inobservância de prazo nonagesimal e revogação automática de prisão preventiva

A inobservância do prazo nonagesimal do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) (1) não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

O disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP insere-se em um sistema a ser interpretado harmonicamente, sob pena de se produzirem incongruências deletérias à processualística e à efetividade da ordem penal. A exegese que se impõe é a que, à luz do caput do artigo, extrai-se a regra de que, para a revogação da prisão preventiva, o juiz deve fundamentar a decisão na insubsistência dos motivos que determinaram sua decretação, e não no mero decurso de prazos processuais.

O Supremo Tribunal Federal (STF) rechaça interpretações que associam, automaticamente, o excesso de prazo ao constrangimento ilegal da liberdade, tendo em vista: a) o critério de razoabilidade concreta da duração do processo, aferido à luz da complexidade de cada caso, considerados os recursos interpostos, a pluralidade de réus, crimes, testemunhas a serem ouvidas, provas periciais a serem produzidas, etc.; e b) o dever de motivação das decisões judiciais [Constituição Federal (CF), art. 93, IX] (2), que devem sempre se reportar às circunstâncias específicas dos casos concretos submetidos a julgamento, e não apenas aos textos abstratos das leis.

À luz desta compreensão jurisprudencial, o disposto no art. 316, parágrafo único, do CPP não conduz à revogação automática da prisão preventiva. Ao estabelecer que “Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”, o dispositivo não determina a revogação da prisão preventiva, mas a necessidade de fundamentá-la periodicamente.

Mais ainda: o parágrafo único do art. 316 não fala em prorrogação da prisão preventiva, não determina a renovação do título cautelar. Apenas dispõe sobre a necessidade de revisão dos fundamentos da sua manutenção. Logo, não se cuida de prazo prisional, mas prazo fixado para a prolação de decisão judicial.

Portanto, a ilegalidade decorrente da falta de revisão a cada 90 dias não produz o efeito automático da soltura, porquanto esta, à luz do caput do dispositivo, somente é possível mediante decisão fundamentada do órgão julgador, no sentido da ausência dos motivos autorizadores da cautela, e não do mero transcorrer do tempo.

No caso, trata-se de referendo de decisão do presidente do STF que, em sede de plantão judiciário, após reconhecer a existência de risco de grave lesão à ordem e à segurança pública, concedeu a suspensão de medida liminar proferida nos autos do HC 191.836/SP e determinou a imediata prisão do paciente. A periculosidade do agente do writ em foco para a segurança pública resta evidente, ante a gravidade concreta do crime (tráfico

transnacional de mais de 4 toneladas de cocaína, mediante organização criminosa violenta e que ultrapassa as fronteiras nacionais) e a própria condição de liderança de organização criminosa de tráfico de drogas atribuída ao paciente, reconhecida nas condenações antecedentes que somam 25 anos.

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, referendou a decisão em suspensão de liminar, com a consequente confirmação da suspensão da decisão proferida nos autos do HC 191.836/SP até o julgamento do writ pelo órgão colegiado competente, determinando-se a imediata prisão do paciente, nos termos do voto do ministro Luiz Fux (presidente e relator), vencido o ministro Marco Aurélio, que inadmitia a possibilidade de presidente cassar individualmente decisão de um integrante do STF. O ministro Ricardo Lewandowski, preliminarmente, não conhecia da suspensão e, vencido, ratificou a liminar.

(1) CPP: “Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.”

(2) CF: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” [SL 1395 MC Ref/SP, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 14 e 15.10.2020. \(SL-1395\)](#)

Estelionato: representação da vítima e retroatividade

Não retroage a norma prevista no § 5º do art. 171 do Código Penal (CP) (1), incluída pela Lei 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”), que passou a exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade para a instauração de ação penal, nas hipóteses em que o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor do novo diploma legal.

A norma processual anteriormente vigente definia a ação penal para o delito de estelionato, em regra, como pública incondicionada. Desse modo, nos casos em que já oferecida a denúncia, tem-se a concretização de ato jurídico perfeito, o que obstaculiza a interrupção da ação penal.

Por outro lado, por tratar-se de “condição de procedibilidade da ação penal”, a aplicação da regra prevista no § 5º do art. 171 do CP, com redação dada pela Lei 13.964/2019, será obrigatória em todas as hipóteses em que ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Parquet, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do art. 2º, do Código de Processo Penal (CPP) (2). Entendimento diverso demandaria expressa previsão legal, pois se estaria transformando a “representação da vítima”, clássica condição de procedibilidade, em verdadeira “condição de prosseguibilidade da ação penal”, alterando sua tradicional natureza jurídica. A

representação da vítima somente estaria dispensada nas situações expressamente previstas no §5º do art. 171 do CP, uma vez que outros bens jurídicos estariam afetados.

Trata-se, no caso, de habeas corpus impetrado contra decisão monocrática de indeferimento liminar de outro writ no Superior Tribunal de Justiça. Em face da singularidade da matéria, da sua relevância, da multiplicidade de habeas corpus sobre o mesmo tema e da necessidade de sua definição, a Primeira Turma superou a Súmula 691 para conhecer da impetração. Entretanto, ante a inexistência de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia, indeferiu a ordem.

(1) CP: “Art. 171 – Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: (...) § 5º Somente se procede mediante representação, salvo se a vítima for: I – a Administração Pública, direta ou indireta; II – criança ou adolescente; III – pessoa com deficiência mental; ou IV – maior de 70 (setenta) anos de idade ou incapaz.”

(2) CPP: “Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.” [HC 187341/SP, Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 13.10.2020. \(HC-187341\)](#)

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

Tem direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar — desde que observados os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) e não praticados crimes mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes — os pais, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, bem como outras pessoas presas, que não sejam a mãe ou o pai, se forem imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência.

Em observância à proteção integral e à prioridade absoluta conferidas pela Constituição Federal de 1988 (CF) às crianças e às pessoas com deficiência, é cabível a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos casos dos incisos III e VI do art. 318 do CPP, quando o contexto familiar do investigado ou réu demonstrar a sua importância para a criação, o suporte, o cuidado e o desenvolvimento de criança ou pessoa com deficiência, bem como em decorrência das atuais circunstâncias de grave crise na saúde pública nacional que geram riscos mais elevados às pessoas inseridas no sistema penitenciário, em especial em razão da proliferação do Coronavírus (Covid-19) no Brasil.

Eventual recusa à substituição deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática pelo acusado de crime com violência ou grave ameaça à pessoa ou a prática de delitos contra sua própria prole.

Ressalte-se que o art. 318, VI, do CPP, prevê expressamente que, nos casos de presos do sexo masculino, o juiz deverá substituir a prisão preventiva pela domiciliar caso ele seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Em se tratando de outras pessoas presas que não sejam a mãe ou o pai, o inciso III estabelece que deverá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar se o preso for

imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu a ordem de habeas corpus coletivo.

(1) CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” [HC 165704/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.10.2020. \(HC-165704\)](#)

JURISPRUDÊNCIA - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INFORMATIVO 679 - 680

Homicídio. Consequências do crime. Valoração negativa. Víctima de tenra idade. Fundamentação concreta e idônea.

Em princípio, o homicídio perpetrado contra vítima de tenra idade (adolescente ou criança) ostenta reprovabilidade idêntica àquele perpetrado contra um adulto, pois ambos vulneram o objeto jurídico tutelado pela norma (vida).

Não há como ignorar, no entanto, o fato de que o homicídio perpetrado conta a vítima jovem ceifa uma vida repleta de possibilidades e perspectivas, que não guardam identidade ou semelhança com aquelas verificadas na vida adulta.

Há que se sopesar, ainda, as consequências do homicídio contra vítima de tenra idade no núcleo familiar respectivo: pais e demais familiares enlutados por um crime que subverte a ordem natural da vida. Não se pode olvidar, ademais, o aumento crescente do número de homicídios perpetrados contra adolescentes no Brasil, o que reclama uma resposta estatal.

Não ignoro que o legislador ordinário estabeleceu – no art. 121, § 4º, do Código Penal – o aumento de pena para o crime de homicídio doloso praticado contra pessoa menor de 14 ou maior de 60 anos. Nada obsta, contudo, que o magistrado, ao se deparar com crime de homicídio perpetrado contra uma vítima com 14 anos de idade ou mais (mas com menos de 18 anos), aumente a pena na primeira fase da dosimetria, pois, como referenciado acima, um crime perpetrado contra um adolescente ostenta consequências mais gravosas do que um homicídio comum.

Assim, deve prevalecer a orientação no sentido de que a tenra idade da vítima (menor de 18 anos de idade) é elemento concreto e transborda aqueles inerentes ao crime de homicídio, sendo apto, pois, a justificar o agravamento da pena-base, mediante valoração negativa das consequências do crime, ressalvada, para evitar bis in idem, a hipótese em que aplicada a causa de aumento prevista no art. 121, § 4º (parte final), do Código Penal.

[AgRg no REsp 1.851.435-PA](#), Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado em 12/08/2020, DJe 21/09/2020

Furto praticado aleatoriamente em residência sem a presença do morador idoso. Agravante de natureza objetiva. Art.61, II, "h", do Código Penal. Não aplicação. Falta de nexo entre o furto e a condição de vulnerabilidade da vítima. Excepcionalidade configurada.

Por se tratar de agravante de natureza objetiva, a incidência do art. 61, II, "h", do CP independe da prévia ciência pelo réu da idade da vítima, sendo, de igual modo, desnecessário perquirir se tal circunstância, de fato, facilitou ou concorreu para a prática delitiva. A incidência da agravante ocorre em razão da fragilidade, vulnerabilidade da vítima perante o agente, em razão de sua menor capacidade de defesa, a qual é presumida.

Ausente qualquer nexa entre a ação do réu e a condição de vulnerabilidade da vítima, quando o furto qualificado pelo arrombamento à residência ocorreu quando os proprietários não se encontram no imóvel, com a escolha da residência de forma aleatória, nada indicando a condição de idoso do morador da casa invadida.

Configurada a excepcionalidade da situação, deve ser afastada a agravante relativa ao crime praticado contra idoso, prevista no art. 61, II, 'h', do Código Penal. [HC 593.219-SC](#), Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020

Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Prisão em flagrante. Conversão, de ofício, em preventiva. Regra do art. 310, II, do CPP. Possibilidade.

A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, a restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX, da CF).

Para a privação desse direito fundamental da pessoa humana, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime, da presença de indícios suficientes da autoria e do perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos dos artigos 310 e seguintes do Código de Processo Penal.

De fato, nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 13.964/2019, "em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial". Assim, embora a Lei n. 13.964/2019 – Pacote Anticrime – tenha retirado a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, do art. 311 do Código de Processo Penal, no caso, trata-se da conversão da prisão em flagrante, hipótese distinta e amparada pela regra específica do art. 310, II, do CPP.

Ou seja, o art. 310, II, do Código de Processo Penal, autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo Juízo processante, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Portanto, não há ilegalidade ou ofensa ao sistema acusatório, na prisão preventiva do agente uma vez que a sua conversão, de ofício, está amparada no referido dispositivo da Lei Processual Penal. [AgRg no HC 611.940-SC](#), Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020

Art. 2.º, Inciso II, da Lei n. 8.137/1990. Não recolhimento de ICMS. Tipicidade da conduta. Contumácia. Necessidade. Entendimento do STF.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 399.109/SC, pacificou o entendimento de que o não recolhimento do ICMS em operações próprias é fato típico.

Todavia, ainda a propósito da tipicidade no tocante ao delito previsto no inciso II do art. 2.º da Lei n. 8.137/90, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RHC n. 163.334/SC, cujo acórdão ainda está pendente de publicação, fixou a seguinte tese jurídica: "O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação,

deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990".

No caso dos autos, a conduta típica imputada ao Agravante restringe-se ao não recolhimento do ICMS relativo a 1 (um) mês.

Portanto, nos termos do atual entendimento do Pretório Excelso, inafastável a conclusão de que, conquanto o fato deletério atribuído ao réu, a princípio se subsuma à figura penal antes mencionada, a ausência de contumácia – o débito com o fisco se refere a tão somente 1 (um) mês –, conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta e, por conseguinte, à absolvição do réu. [AgRg no REsp 1.867.109-SC](#), Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020

INOVAÇÕES LEGISLATIVAS

[Lei nº 14.064, de 29.9.2020](#) - Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato.

[Lei nº 14.069, de 1º.10.2020](#) - Cria o Cadastro Nacional de Pessoas Condenadas por Crime de Estupro.

ATIVIDADES DO CAOCRIM

REUNIÕES E EVENTOS

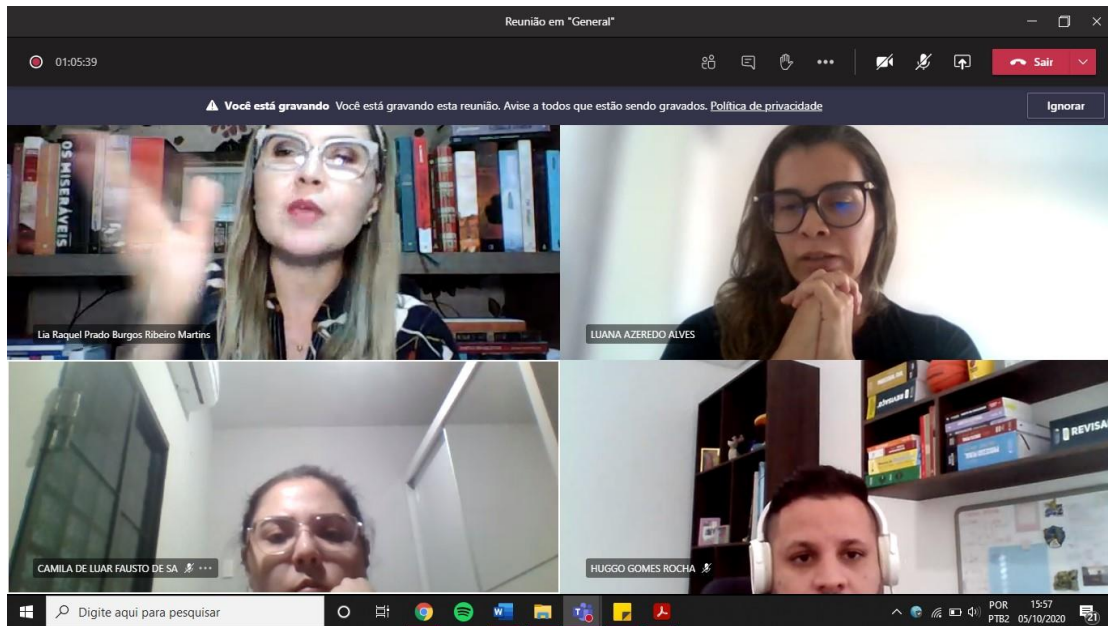
Outubro

<i>D</i>	<i>S</i>	<i>T</i>	<i>Q</i>	<i>Q</i>	<i>S</i>	<i>S</i>
				1	2	3
4	5 Reunião com a Equipe do CAOCRIM Reunião com o Grupo de Apoio Provisório aos Promotores Eleitorais Reunião com o Grupo de Estudos e Pesquisa	6 Reunião com o Gestor do SINALID do MPRJ	7 Audiência Pública Virtual – Política Estadual para a População em Situação de Rua	8	9	10
11	12	13 PARTICIPAÇÃO NO CONGRESSO DO GNCCRIM	14 PARTICIPAÇÃO NO CONGRESSO DO GNCCRIM	15 PARTICIPAÇÃO NO CONGRESSO DO GNCCRIM Reunião com a Equipe do CAOCRIM Reunião com a Comissão do Procedimento Eletrônico	16 PARTICIPAÇÃO NO CONGRESSO DO GNCCRIM	17

18	19 Substituição à Coordenadora do CAOMA	20 Reunião com o GACEP – implementação da Cadeia de Custódia	21	22	23 Reunião com a Equipe do CAOCRIM Reunião com o Gabinete de Acompanhamento e Prevenção à COVID-19	24
25	26	27	28	29	30	31

REGISTROS

Reunião do Grupo de Estudos Ciências Criminais em Debate



Webinário GNCCCRIM/ CNPG – Temas de Direito Penal



ATENDIMENTOS

Atendimentos realizados aos órgãos de execução e ao público

<u>Dúvidas e Orientações:</u> 7
<u>Acesso aos sistemas (SISBO, SISPROCEP, BID, SEEU, SIAPEN, SPC):</u> 93
<u>Subsídios doutrinários, legislativos e jurisprudenciais:</u> 7
<u>Envios de Modelos de Peças/Material de Apoio:</u> 7
<u>Atendimentos ao público:</u> 6

OFÍCIOS EXPEDIDOS

GERAL: 4

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)