



**Estratégia**  
Carreira Jurídica

E-BOOK

# RETROSPECTIVA JURISPRUDENCIAL 2020

LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

# RETROSPECTIVA JURISPRUDENCIAL DE 2020 - LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

Olá, caríssimos alunos do **Estratégia Carreira Jurídica**.

Sou o professor **Ivan Marques** e apresento a você todas as importantes decisões dos Tribunais Superiores a respeito de Legislação Penal Especial, no ano de 2020.

Apenas os informativos que possuem decisões relevantes estão indicados abaixo, com os dados do julgado e o principal trecho da decisão vencedora.

Desejo a todos um excelente final de ano e contem sempre comigo para tirar dúvidas em nosso Fórum.

Abraços e todos e boa leitura.

Prof. Ivan Marques

@prof.ivanmarques

## INFORMATIVOS DO STF

### Informativo 965

#### EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA: FILHO MENOR E PRISÃO DOMICILIAR – 2

A Segunda Turma, em conclusão e por empate, deu provimento a agravo regimental em habeas corpus e concedeu parcialmente a ordem para determinar ao juízo de origem que: a) proceda a nova dosimetria da pena, para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (1), em patamar a ser fixado motivadamente; e b) analise a possibilidade de abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos. Ademais, concedeu a ordem, de ofício, para revogar a prisão para execução provisória da pena decretada em desfavor da paciente, e para autorizar o juízo de origem a analisar a eventual necessidade de aplicação de medidas cautelares diversas (Informativo 940).

No caso, a paciente foi condenada, em regime inicial fechado, pelos crimes previstos nos arts. 33 (tráfico de drogas) e 35 (associação ao tráfico) da Lei 11.343/2006. A impetração sustentou, em suma, que: a) a paciente foi condenada, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, à pena de oito anos de reclusão, em regime fechado; b) está ausente o animus associativo, de modo que não pode ser configurado o crime de associação para o tráfico e deve ser aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; c) o regime mais gravoso foi fixado com base unicamente na hediondez do delito; d) a paciente possui um filho de nove anos de idade, o que enseja o cumprimento da pena em prisão domiciliar, em homenagem ao princípio da proteção integral da criança, previsto no art. 227 da Constituição Federal (CF) (2); e e) a paciente é primária e possui residência fixa e trabalho lícito.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes, que foi acompanhado pelo ministro Ricardo Lewandowski. Anotou que a paciente foi condenada pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico juntamente com seu marido, em razão de terem sido encontrados entorpecentes em sua residência.

De acordo com a sentença condenatória, testemunhas apontaram que ela somente seguia as ordens do marido, em uma relação de dependência. Ademais, a condenação, na medida em que não contemplou o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, o fez somente em razão do delito de associação para o tráfico, muito embora o cenário fosse de relação doméstica, em que a mulher é influenciada a participar do tráfico. Não há, na hipótese, verdadeira organização criminosa.

A previsão da redução de pena contida no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 tem como fundamento distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família. Assim, para legitimar a não aplicação do redutor é essencial fundamentação corroborada em elementos capazes de afastar um dos requisitos legais, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de fundamentação das decisões judiciais.

Nesse sentido, a habitualidade e o pertencimento a organizações criminosas deverão ser comprovados, não valendo a simples presunção. Não havendo prova nesse sentido, o condenado fará jus à redução de pena. Em outras palavras, militará em favor do réu a presunção de que é primário e de bons antecedentes e de que não se dedica a atividades criminosas nem integra organização criminosa. O ônus da prova, nesse caso, é do Ministério Público.

Assim, considerou preenchidas as condições da aplicação da redução de pena, por se estar diante de ré primária, com bons antecedentes e sem indicação de pertencimento a organização criminosa.

O ministro Ricardo Lewandowski destacou, ainda, que ela é mãe de criança menor de 12 anos, que depende de seus cuidados, o que levaria à aplicação do precedente fixado pela Turma no [HC 143.641](#), por não se tratar de crime praticado com violência ou grave ameaça, tampouco cometido contra seu filho ou dependente.

O ministro Edson Fachin (relator) e a ministra Cármen Lúcia votaram pela negativa de provimento ao agravo.

(1) Lei 11.343/2006: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

(2) CF: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

**HC 154694 AgR/SP, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4.2.2020. (HC-154694)**

## COLABORAÇÃO PREMIADA E EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA – 2

A Segunda Turma, em conclusão de julgamento, deu provimento a agravo regimental para julgar parcialmente procedente reclamação a fim de assegurar ao delatado o acesso às declarações prestadas por colaboradores que o incriminem, já documentadas e que não se refiram à diligência em andamento que possa ser prejudicada.

Nesta assentada, o ministro Ricardo Lewandowski (relator) reajustou o voto anteriormente proferido (Informativo 937).

Inicialmente, o colegiado conheceu da reclamação. Embora seja meio de obtenção de prova, a colaboração premiada é fenômeno complexo a envolver diversos atos com naturezas jurídicas distintas. Em conjunto com o acordo, há elementos de prova relevantes ao exercício do direito de defesa e do contraditório.

Em seguida, registrou que o terceiro delatado por corrêu, em termo de colaboração premiada, tem direito de ter acesso aos trechos nos quais citado, com fundamento no Enunciado 14 da Súmula Vinculante (1). À luz do referido verbete, o acesso deve ser franqueado caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (Inq 3.983). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento (Rcl 24.116).

Isso porque a leitura do § 2º do art. 7º da Lei 12.850/2013 determina que, antes mesmo da retirada do sigilo, será assegurado ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.

Com efeito, a jurisprudência da Segunda Turma garante o acesso a todos os elementos de prova documentados nos autos dos acordos de colaboração, incluídas as gravações audiovisuais dos atos de colaboração de corrêus, com o escopo de confrontá-los, e não para impugnar os termos dos acordos propriamente ditos (Rcl 21.258 AgR).

(1) Enunciado 14 da Súmula Vinculante: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

**Rcl 30742 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4.2.2020. (Rcl-30742)**

### **Informativo 967 - 17 a 28 de fevereiro de 2020**

#### **PRISÃO DOMICILIAR: CONDENADA COM FILHO MENOR E DECISÃO**

##### **TRANSITADA EM JULGADO**

A Primeira Turma denegou habeas corpus em que se requeria a prisão domiciliar de condenada pela prática de homicídio por decisão transitada em julgado, que tem filho com menos de doze anos de idade.

Na espécie, a defesa sustentou a adequação da prisão domiciliar. Reportou-se ao HC 143.641, no qual concedida a ordem em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade.

Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator), que reiterou a óptica veiculada ao indeferir medida acauteladora. Nesse sentido, o disposto no art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) tem aplicação em casos de prisão preventiva, sendo inadequado quando se trata de execução de título condenatório alcançado pela preclusão maior.

O relator observou que, para ter-se a incidência do art. 117 da Lei 7.210/1984 [Lei de Execução Penal (LEP)] (2) — cumprimento da sanção em regime domiciliar —, é indispensável o enquadramento em uma das situações jurídicas nele contempladas. Apesar de comprovada a existência de filho menor, a paciente foi condenada à pena de 26 anos em regime fechado. Portanto, não está atendido o requisito primeiro de tratar-se de réu beneficiário de regime aberto.

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

(2) LEP: “Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de 70 (setenta) anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.”

**HC 177164/PA, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020. (HC-177164)**

### **CRIME DE INCÊNDIO E FONTE DE PROVA**

A Primeira Turma indeferiu a ordem em habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do delito descrito no art. 250, § 1º, I, do Código Penal (CP) (1) (causar incêndio com o intuito de obter vantagem pecuniária).

A sentença condenatória registrou que a inércia do paciente em comunicar, oportunamente, a ocorrência à autoridade policial inviabilizou a confecção da perícia pelo Instituto de Criminalística, ante o desaparecimento dos vestígios da infração.

De acordo com a defesa, o título condenatório seria ilegal, pois fundado em prova inidônea. Nesse sentido, o laudo elaborado por seguradora (vítima) não poderia ter sido utilizado como fonte probatória, mas apenas o exame de corpo de delito. Além disso, a suposta desídia do paciente em comunicar a ocorrência à autoridade policial não teria valor probatório.

O colegiado afirmou que o laudo elaborado de forma unilateral não constitui prova pericial, mas documental, razão pela qual a validade como elemento de convicção não se submete à observância dos requisitos previstos nos arts. 158 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP). Assim, o laudo produzido pela

empresa seguradora vítima, por não se qualificar como perícia, não consubstancia prova ilícita, surgindo passível de ser valorado pelo Juízo.

A materialidade do delito versado no art. 250, § 1º, I, do CP, cuja prática deixa vestígios, há de ser comprovada, em regra, mediante exame de corpo de delito. Nos termos do art. 167 do CPP (2), constatado o desaparecimento dos vestígios, mostra-se viável suprir a realização de exame por outros meios de prova.

O paciente, orientado pelo Corpo de Bombeiros a registrar, imediatamente, ocorrência policial e solicitar perícia técnica ao Instituto de Criminalística, permaneceu inerte durante sete dias. A não elaboração de perícia oficial deu-se ante o desaparecimento dos vestígios do crime, considerada a demora em registrar a ocorrência e a falta de preservação do local, tendo sido a materialidade do delito revelada pela prova testemunhal, corroborada por cópias da apólice do seguro, aviso de sinistro, ocorrência policial, relatório de regulação de sinistros, fotografias, laudos de averiguação e exame pericial. Levando em conta a justificada inviabilidade da elaboração do exame de corpo de delito e a demonstração da materialidade do crime por outros meios de prova, a incidência do previsto no art. 167 do CPP mostrou-se adequada.

Também improcede a alegação de ter sido atribuído valor probatório à omissão do paciente em proceder, oportunamente, ao registro da ocorrência. O fato de a impossibilidade da realização do exame de prova pericial decorrer da inércia não significa haver-se apenado o comportamento omissivo. A inexistência de obrigação legal de o paciente, em momento oportuno, comunicar a ocorrência à autoridade policial não implica a inadmissibilidade processual de outros meios de prova que, produzidos legitimamente, revelem a materialidade e a autoria do crime imputado.

(1) CP/1940: “Art. 250 - Causar incêndio, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem: Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa. § 1º — As penas aumentam-se de um terço: I — se o crime é cometido com intuito de obter vantagem pecuniária em proveito próprio ou alheio;”

(2) CPP/1941: “Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.”

**HC 136964/RS, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 18.2.2020. (HC-136964)**

## **Informativo 966 - 2 a 6 de março de 2020**

### **COLABORAÇÃO PREMIADA: FASE ANTERIOR À INSTAURAÇÃO FORMAL DE**

#### **PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO E ACESSO**

A Segunda Turma retomou julgamento de agravo regimental interposto de decisão monocrática em que indeferidos os pedidos formulados em petição, na qual o requerente pleiteia acesso a autos de acordo de colaboração premiada homologado.

O agravante sustenta que, a despeito do regime de sigilo ainda em vigor, termos de depoimento alusivos a determinados fatos alegadamente praticados por ele têm sido divulgados por veículos de imprensa. Ao lado disso, articula ser imprescindível a manutenção de eventuais apurações perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Na hipótese de declinação da competência, aponta tribunal regional eleitoral para conduzir o caso.

Na sessão de 13.11.2018, o ministro Edson Fachin (relator) manteve a decisão agravada e negou provimento ao agravo regimental, no que foi acompanhado pela ministra Cármen Lúcia.

Manteve compreensão segundo a qual não é possível apreciar a matéria relacionada às especulações e conjecturas acerca da possível cisão de procedimento investigativo, uma vez que não possui lastro em qualquer comando decisório concreto.

Relativamente ao pedido de acesso, assentou existir ainda o regime de sigilo em relação à colaboração premiada em questão. Inicialmente, ressaltou a envergadura constitucional da ampla defesa e do contraditório, próprios do devido processo legal e do Estado constitucional. Ato contínuo, esclareceu ter examinado a dimensão do caso e do acesso às provas também à luz do Enunciado 14 da Súmula Vinculante (1).

O ministro pontuou que a situação em debate se refere a acordo de colaboração premiada homologado ao qual, pelas informações coletadas nos autos, não se seguiu a instauração de inquérito. A hipótese é distinta daquela do verbete mencionado, que garante à defesa amplo acesso aos elementos de prova já documentados em procedimento investigatório.

Assinalou que a colaboração premiada não constitui meio probatório, mas meio de obtenção de prova, consoante a Lei 12.850/2013 e o que fixado pelo Plenário do STF ([HC 127.483](#)). Assim, as declarações do colaborador não traduzem automático gravame ao agente delatado, visto que a convicção do juiz deve derivar de efetiva produção probatória. Na mesma linha, a Lei 12.850/2013 prescreve a impossibilidade de que sentença condenatória seja proferida com fundamento exclusivo em declarações do agente colaborador, exigindo-se corroboração.

A seu ver, não há dúvidas de que, se houver procedimento investigatório ou inquérito, não pode ser obstado o acesso, desde que atendidos certos requisitos e observados os limites firmados pela Segunda Turma. Isso não significa que a temporária negativa de acesso a informações que não se qualifiquem como prova acarrete cerceamento de defesa, tampouco que o exercício do contraditório não se sujeite a restrições circunstanciais.

O relator entendeu que a pretensão não pode ser acolhida. As declarações do colaborador não se consideram provas. As informações dependem de corroboração e atuam, em verdade, como direcionamento da linha investigativa.

Nesses termos, em fases embrionárias, a pendência de diligências é da essência de acordos de colaboração, razão pela qual a Lei 12.850/2013 dispõe, como regra geral, que o sigilo deve perdurar até o oferecimento da denúncia, ocasião que já se encontra formada a opinião delicti e cabe à defesa o enfrentamento da imputação.

Salientou que o § 3º do art. 7º da Lei 12.850/2013 (2) não teve sua inconstitucionalidade declarada. Ademais, na situação em apreço, sequer há instauração formal de procedimento investigatório, cenário a manter o estrito regime de sigilo ([Rcl 22.009](#)).

Quanto às notícias jornalísticas, anotou que, sem embargo de uma ou outra nota de rodapé, não foi anexado documento à petição inicial. Subscreevou posicionamento segundo o qual a simples especulação jornalística

a respeito da existência de acordo de colaboração premiada ou da sua homologação judicial ou de declarações que teriam sido prestadas pelo colaborador não é causa juridicamente suficiente para a quebra do regime de sigilo, sobretudo porque poderia comprometer a investigação (Pet 6.164 AgR).

Por fim, registrou que o acesso se relaciona ao exercício da defesa e não guarda pertinência com enfrentamento de especulação jornalística, finalidade que seria estranha às hipóteses legais que excepcionam o sigilo das declarações prestadas pelo colaborador.

Em voto-vista, o ministro Gilmar Mendes abriu divergência e proveu o agravo, no que foi acompanhado pelo ministro Ricardo Lewandowski.

No tocante ao pedido de fixação de competência, o ministro Gilmar Mendes salientou assistir razão ao relator e, no ponto, não conheceu do agravo em virtude da ausência de interesse recursal. Enfatizou que não foi demonstrada a existência concreta de investigação ou de decisão que tenha declinado dos autos às instâncias inferiores. A irresignação do requerente é construída com base em argumentos em tese, sem comprovar haver decisão proferida capaz de causar prejuízo e ser impugnada em sede recursal.

Noutro passo, deu provimento ao recurso, de modo a assegurar o acesso às declarações prestadas por colaboradores que incriminem o requerente, já documentadas e que não se refiram a diligências em andamento que possam ser prejudicadas, nos termos do Verbete 14 da Súmula Vinculante.

Consignou não ser oponente ao delatado o sigilo do acordo de colaboração, que se estende aos atos de cooperação, especialmente às declarações do cooperador (Lei 12.850/2013, art. 7º). Há norma especial que regulamenta o acesso do defensor do delatado aos atos de colaboração [art, 7º, § 2º (3)].

Ao atentar para o fato de que a Lei 13.964/2019 alterou a redação do § 3º do mencionado artigo, afirmou que a determinação de que o acordo e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime não pode restringir o acesso do delatado a elementos indispensáveis ao exercício de sua defesa.

O acesso deve ser garantido se o ato de colaboração apontar a responsabilidade criminal do requerente e não se referir à diligência em andamento. É essencial que, pleiteado o acesso, o julgador requisite informações acerca das diligências em andamento. Caso existam diligências pendentes, as informações podem ser prestadas em apartado. Somente de posse disso o magistrado poderá afirmar a necessidade de preservar o sigilo de ato de colaboração. Deve-se avaliar a possibilidade de as diligências serem frustradas por ação do requerente.

Ademais, embora seja meio de obtenção de provas, o acordo de colaboração premiada busca exatamente a produção de elementos de provas, como as declarações do colaborador, que normalmente são produzidas em termos juntados ao acordo formalizados pelas partes. No HC 127.483, esclareceu-se que os depoimentos propriamente ditos do colaborador constituem meio de prova, que somente se mostrarão hábeis à formação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.

O ministro enfatizou que a necessidade de corroboração das declarações do colaborador por elementos externos não afasta a condição de elemento probatório, visto que podem ser consideradas pelo julgador.



Concluiu que, se houve acordo já homologado judicialmente e, em seus termos anexos, há declarações em que se incriminem terceiros, deve-se assegurar a efetividade do verbete vinculante. Não será fornecido o acesso integral a todos os elementos. Se há declarações de colaboradores que mencionam e incriminam o coimputado, o juízo deve autorizar o acesso pela defesa aos termos pertinentes, salvo se, motivadamente, apontar que há diligência investigativa em curso, que possa ser prejudicada. Compreendeu que, com a delação, o procedimento investigatório já existe.

Em sua percepção, o relator pareceu assentar uma “presunção de diligências em andamento” e, assim, que a regra deveria ser o sigilo a obstar o acesso da defesa a eventuais termos em que o coimputado tenha sido delatado.

O ministro Gilmar Mendes avaliou que esse entendimento está em tensão dialética com precedentes da Segunda Turma. Mencionou especificamente a Rcl 28.903, na qual o órgão decidira ser legítimo o direito de o então reclamante ter acesso a elementos de prova devidamente documentados nos autos de procedimento em que fosse investigado. Naquele contexto, a decisão reclamada, de cunho genérico, não se lastreava em nenhuma peculiaridade do caso concreto para justificar a negativa de acesso aos autos pela defesa, limitando-se a invocar a regra legal do sigilo dos depoimentos prestados pelo colaborador.

Ao expor seu posicionamento, o ministro Ricardo Lewandowski considerou presentes os requisitos para a concessão de acesso. Sublinhou inexistir negativa do Parquet de que os atos de colaboração apontam a responsabilidade criminal do requerente. Além disso, o órgão ministerial não trouxe elemento concreto a corroborar a assertiva de que a manutenção do sigilo é necessária em razão de diligências em andamento. Registrou que o sigilo antagoniza a dignidade da pessoa humana, um dos esteios do Estado democrático de direito e valor fundamental da Constituição.

Em seguida, a ministra Cármen Lúcia pediu vista dos autos.

(1) Enunciado 14 da Súmula Vinculante: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

(2) Lei 12.850/2013: “Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. (...) § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.”

(3) Lei 12.850/2013: “Art. 7º (...) 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento.”

**Pet 7356 AgR/DF, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 3.3.2020. (Pet-7356)**

**Informativo 972 - 30 de março a 3 de abril de 2020**

**LEI DE DROGAS: CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA E AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO**

Não cabe afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas) com base em condenações não alcançadas pela preclusão maior.

Com esse entendimento, a Primeira Turma deferiu a ordem em habeas corpus para que o juízo implemente a aludida causa de diminuição.

O colegiado salientou que, na dosimetria, situações processuais sem o trânsito em julgado foram consideradas como maus antecedentes.

(1) Lei 11.343/2006: “Art. 33. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

**HC 166385/MG, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14.4.2020. (HC-166385)**

## **Informativo 976 - 4 a 8 de maio de 2020**

### **TRÁFICO DE DROGAS: DENÚNCIA ANÔNIMA E BUSCA E APREENSÃO**

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em habeas corpus para trancar a ação penal movida contra a paciente, denunciada pela suposta prática do delito de tráfico de entorpecentes, por produzir e comercializar bolos contendo maconha.

No caso, a investigação foi deflagrada por denúncia anônima, que narrou a venda dos produtos em uma universidade estadual. Meses depois, foi determinada medida de busca e apreensão na residência da investigada e, em seguida, sua prisão.

A Turma registrou que inexistiram investigações complementares depois da denúncia anônima, e que as medidas subsequentes se lastrearam unicamente em seu conteúdo, mesmo que decorridos sete meses entre o boletim de ocorrência e o pedido de busca e apreensão.

A jurisprudência do STF é firme no sentido de que denúncias anônimas não podem embasar, por si sós, medidas invasivas como interceptações telefônicas, buscas e apreensões, e devem ser complementadas por diligências investigativas posteriores.

Se há notícia anônima de comércio de drogas ilícitas numa determinada casa, a polícia deve, antes de representar pela expedição de mandado de busca e apreensão, proceder a diligências veladas no intuito de reunir e documentar outras evidências que confirmem, indiciariamente, a notícia. Se confirmadas, com base nesses novos elementos de informação o juiz deferirá o pedido; se não confirmadas, não será possível violar o domicílio, sendo a expedição do mandado desautorizada pela ausência de justa causa. O mandado expedido exclusivamente com apoio em denúncia anônima será abusivo.

Além disso, a decisão judicial que autorizou a busca e apreensão carece de fundamentação. Não houve qualquer análise efetiva sobre a real necessidade da medida ou a consistência das informações contidas na

denúncia anônima. Há, apenas, remissão a esses elementos e enquadramento genérico na norma processual.

É imperiosa para o juiz a demonstração, na motivação, de que a lei foi validamente aplicada no caso submetido à sua apreciação. A legalidade de uma decisão não resulta da simples referência ao texto legal, mas deve ser verificada concretamente pelo exame das razões pelas quais o juiz afirma ter aplicado a lei, pois somente tal exame pode propiciar o efetivo controle daquela demonstração.

Vencido, em parte, o ministro Edson Fachin, que concedeu a ordem de ofício por fundamentos distintos. Entendeu aplicável ao caso o princípio da insignificância, tendo em vista a primariedade da paciente e a quantidade irrisória de droga encontrada na sua residência, inferior a 10 gramas.

**HC 180709/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 5.5.2020. (HC-180709)**

**Informativo 978 - 18 a 22 de maio de 2020**

### **COLABORAÇÃO PREMIADA: ACESSO A DOCUMENTOS E**

### **EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**

A Segunda Turma, por maioria, deu provimento a agravo regimental em petição para permitir o acesso dos requerentes ao conteúdo de colaboração premiada realizada por executivos da empresa Odebrecht, no âmbito da “Operação Lava Jato”, em que foram citados. Determinou-se que o acesso deve abranger somente documentos em que os agravantes são de fato mencionados (requisito positivo), excluídos os atos investigativos e diligências que ainda se encontram em andamento e não foram consubstanciados e relatados no inquérito ou na ação penal em trâmite (requisito negativo).

No caso, os termos do acordo celebrado entre os executivos da referida empresa e o Ministério Público Federal (MPF) deram origem, por meio de cooperação jurídica internacional celebrada entre Brasil e a República do Peru, a procedimento investigativo e, após, a ação penal, em razão da qual os agravantes se encontram presos naquele país desde julho de 2017.

Os agravantes pretendiam, em suma, obter acesso integral aos termos dos colaboradores para viabilizar, de forma plena e adequada, sua defesa nos procedimentos que tramitam em seu desfavor na República do Peru.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes. Segundo o ministro, o MPF tem compartilhado, por meio da cooperação jurídica internacional firmada com a República do Peru, elementos de prova colhidos em acordos de colaboração premiada, celebrados no Brasil e relacionados diretamente aos agravantes, de maneira possivelmente arbitrária e seletiva. Isso significa que elementos essenciais para a defesa dos agravantes, no processo em trâmite na República do Peru, podem, eventualmente, e de acordo com as informações prestadas pelos agravantes, não ter sido compartilhados pelo MPF, ofendendo, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que a prova foi produzida originalmente no Brasil.

Não se podendo afirmar com certeza se o Ministério Público do Peru recebeu do MPF todos os elementos de prova relacionados aos agravantes, eventual pleito junto às autoridades peruanas poderia restar

totalmente ineficiente para que se pudesse exercer a defesa plena das acusações. Verifica-se, dessa forma, um claro conflito de interesses entre os órgãos acusatórios e a defesa dos agravantes. Em caso de o MPF ter compartilhado apenas os dados que eventualmente interessassem ao Ministério Público do Peru, fica a defesa dos agravantes nitidamente prejudicada.

Nesses termos, a defesa dos agravantes não pode ficar à mercê de uma seleção arbitrária, por parte do MPF, dos dados que devem ou não ser compartilhados, sob pena de grave vilipêndio dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Assinalou, ainda, que, além de estarem expressos na Constituição Federal (CF), os princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto em seu momento informativo quanto em seu momento reativo, representam valores axiológicos que norteiam o sistema processual penal em âmbito americano e estão previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário.

Tendo sido o conteúdo das delações que atingem os agravantes produzido no Brasil e tendo havido uma possível seleção dos dados a serem compartilhados, entendeu cabível a aplicação do Enunciado 14 da Súmula Vinculante do STF (1). Quanto à aplicação do referido entendimento sumular no âmbito do instituto da colaboração premiada, a Lei 12.850/2013 prevê, em seu art. 7º (2), o sigilo do acordo de colaboração, como regra, até a denúncia, se estendendo aos atos de cooperação, especialmente às declarações do cooperador. O sigilo dos atos de colaboração, no entanto, não é oponível ao delatado. Há uma norma especial que regulamenta o acesso do defensor do delatado aos atos de colaboração (Lei 12.850/2013, art. 7º, § 2º). O dispositivo consagra o amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, ressalvados os referentes a diligências em andamento.

Portanto, em um cotejo analítico entre o referido verbete sumular e a Lei 12.850/2013, o acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos: um positivo — o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente; e outro negativo — o ato de colaboração não se deve referir a diligência em andamento.

Vencidos o ministro Edson Fachin (relator), que negou provimento ao agravo regimental e manteve a decisão monocrática, e, em menor extensão, a ministra Cármen Lúcia, que deferiu apenas parcialmente o pedido.

(1) Enunciado 14 da Súmula Vinculante do STF: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”

(2) Lei 12.850/2013: “Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada e os depoimentos do colaborador serão mantidos em sigilo até o recebimento da denúncia ou da queixa-crime, sendo vedado ao magistrado decidir por sua publicidade em qualquer hipótese.”

**Pet 7494 AgR/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 19.5.2020. (Pet-7494)**

**Informativo 980 - 1 a 5 de junho de 2020**

## **CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL**

### **E CRIME DE PERIGO ABSTRATO**

A Primeira Turma iniciou julgamento de habeas corpus impetrado em favor de condenado pela prática do delito de condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em virtude da influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

A defesa alega inexistirem provas suficientes para a condenação, pois, embora verificado o teor alcoólico de 0,36 mg/l de ar alveolar, foi atestada a ausência de embriaguez e de alteração da capacidade psicomotora, de modo que seria impossível presumir a situação de risco que configura o delito.

O ministro Marco Aurélio (relator) indeferiu a ordem. Considerou que o tipo penal em questão (Lei 9.503/1993, art. 306) (1) constitui crime de perigo abstrato. Tem por objetivo garantir a segurança no trânsito, impondo condição para que a condução de veículo automotor seja adequada. A superveniência de resultado não é necessária para a ocorrência do crime.

No caso, o teste com etilômetro revelou quantidade superior ao limite estabelecido em lei, o que é suficiente para produzir, em abstrato, perigo ao bem jurídico tutelado. O fato de o paciente haver sido submetido a exame clínico — o qual concluiu, de forma positiva, pela ingestão de bebida alcoólica e não configurada a embriaguez, a alteração do estado psicomotor — não afasta a caracterização do crime.

O ato do paciente — dirigir após a ingestão de bebida —, por consistir na própria ação proibida no tipo, discrepa da previsão legal e, dessa forma, ainda que ausente risco concreto de colocação do bem jurídico em perigo, mostra-se apta a caracterizar o tipo penal.

Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista dos autos.

(1) Lei 9.503/1993: “Art. 306. Conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência: §1º As condutas previstas no caput serão constadas por: I – concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou igual ou superior a 0,3 miligrama de álcool por litro de ar alveolar; ou II – sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora. (...) § 2º A verificação do disposto neste artigo poderá ser obtida mediante teste de alcoolemia ou toxicológico, exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova.”

**HC 154508/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 2.6.2020. (HC-154508)**

**Informativo 985 - 6 de julho a 7 de agosto de 2020**

### **“HABEAS CORPUS” E DESENTRANHAMENTO DE TERMO DE COLABORAÇÃO DE CORRÉU**

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

Ao se manifestar pelo conhecimento do writ, o ministro Ricardo Lewandowski reportou-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) segundo a qual, quando a liberdade de alguém estiver direta ou indiretamente ameaçada, cabe habeas corpus ainda que para solucionar questões de natureza processual.

De igual modo, o ministro Gilmar Mendes acrescentou que, se houver ilegalidade manifesta a ser corrigida pelo STF, não se verifica óbice ao afastamento da incidência do Verbete 691 da Súmula do STF (1).

Noutro passo, o colegiado indeferiu o pedido de suspensão do julgamento da ação penal até pronunciamento final do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

Asseverou que, no caso concreto, não se revela indispensável ao desate da controvérsia o debate acerca do caráter vinculante, ou não, das deliberações do aludido Comitê. Isso porque a decisão invocada pela defesa agravante firmou-se no sentido da não concessão de medidas provisionais.

Esclareceu que o referido órgão não determinou a suspensão de ações penais instauradas em desfavor do ora paciente. Ao lembrar que os Estados não devem adotar comportamento que frustre a observância de Protocolo Facultativo, o Comitê da ONU não o fez acolhendo a pretensão do interessado. Aquele órgão não reconheceu a prática de ato imputável ao Estado brasileiro que pudesse vulnerar a ordem internacional e, ao exercer o juízo acerca da adequação das medidas provisionais, resolveu por sua não concessão.

Além disso, se não cabe ao Estado-parte sindicarem a concessão de medidas provisionais pelo órgão internacional, como alegado na impetração, por razões similares, também não se atribuiria ao Juízo nacional o reexame do não acolhimento do requerimento pelo Comitê.

No ponto, o ministro Ricardo Lewandowski ressaltou que a deliberação final de mérito, a qual poderá ser julgada por aquela instância internacional, a depender do resultado proclamado, poderá configurar medida capaz de impedir, frustrar ou anular o julgamento dos processos criminais movidos contra o agravante.

Ao versar sobre o pleito de desentranhamento do mencionado acordo de colaboração premiada, a Turma considerou demonstrado constrangimento ilegal imposto ao paciente e acolheu o pedido formulado, com esteio no art. 157 do Código de Processo Penal (CPP), que impõe a exclusão de provas ilícitas, assim entendidas aquelas obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Registrou que, às vésperas do primeiro turno da eleição presidencial e após o encerramento da instrução processual, o então magistrado de piso ordenou o levantamento do sigilo e o traslado, para os autos do mencionado processo criminal, de parte dos depoimentos prestados por corréu em acordo de colaboração premiada.

O ex-juiz aguardou mais de três meses da homologação da delação para, na semana do primeiro turno, determinar, sem prévio requerimento do órgão acusatório, a efetiva juntada à ação penal.

O ministro Ricardo Lewandowski aduziu que, apesar de ter consignado a necessidade da medida para instrução dos autos, o aludido magistrado assentou, de modo extravagante, que levaria em consideração, quanto aos coacusados, apenas o depoimento prestado pelo corréu colaborador sob contraditório naquele processo penal.

A seu ver, com essas e outras atitudes que haverão de ser verticalmente analisadas no âmbito do HC 164.493, aquele juiz violou o sistema acusatório, bem como as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, além de influenciar de forma direta e relevante o resultado da disputa eleitoral, conforme asseveram inúmeros analistas políticos, desvelando comportamento, no mínimo, heterodoxo no julgamento dos processos criminais instaurados contra o paciente. A determinação da juntada nesses moldes consubstancia, quando menos, inequívoca quebra da imparcialidade.

Sobre o art. 156 do CPP (2), rejeitou a possibilidade de se alegar que ele assegura ao magistrado poderes instrutórios autônomos. Avaliou que a dicção do referido dispositivo, de duvidosa constitucionalidade, está restrita às hipóteses específicas contempladas pelo legislador. De sorte que, por corolário, descabe qualquer compreensão hermenêutica que amplie o sentido e o alcance do preceito, especialmente para fins eleitorais, sob pena de violação do sistema constitucional acusatório.

Concluiu que a juntada de ofício após o encerramento da fase de instrução, com o intuito de, aparentemente, gerar fato político, revela-se em descompasso com o ordenamento constitucional vigente.

Por seu turno, o ministro Gilmar Mendes chamou a atenção para as circunstâncias que permearam a juntada nos autos do acordo de colaboração. Em primeiro lugar, ele foi juntado quando a fase de instrução processual havia sido encerrada, a sugerir que os termos do acordo sequer estariam aptos a fundamentar a prolação da sentença. Em segundo, aconteceu cerca de três meses após a decisão judicial que o homologara. A seu ver, essa demora parece ter sido cuidadosamente planejada para gerar verdadeiro fato político na semana que antecedia o primeiro turno das eleições presidenciais. Ato contínuo à juntada foi determinado o imediato levantamento do sigilo, com clara finalidade de que fosse dada publicidade às imputações dirigidas ao réu, sem que as circunstâncias narradas no ajuste fossem relevantes para a ação penal em andamento. Em terceiro, o fato de a juntada e o levantamento do sigilo terem ocorrido por iniciativa do próprio juiz, isto é, sem qualquer provocação do órgão acusatório.

Para o ministro, essas circunstâncias, quando examinadas de forma holística, são vetores possivelmente indicativos da quebra da imparcialidade por parte do magistrado.

Sob o prisma da avaliação estrita da licitude, compreendeu estar claro que as circunstâncias não deixam dúvidas de que o ato se encontra acoimado de grave e irreparável ilicitude.

Ainda que se pudesse invocar, em tese, a possibilidade jurídica da produção de provas de ofício pelo julgador, com fundamento no art. 156 do CPP, na espécie, sequer seria possível falar verdadeiramente em produção probatória, uma vez encerrada a instrução processual.

Dessa maneira, ponderou que a juntada do acórdão não parece ter tido outro propósito a não ser o de constranger e macular a posição jurídica do réu, hipótese a atrair a incidência do art. 157 do CPP, que preleciona a inadmissibilidade das provas ilícitas.

Por fim, destacou que a ordenação ex officio do ato judicial impugnado quando associada às características particularíssimas do caso concreto suscitam ainda preocupação com a eventual violação ao princípio acusatório.

Vencido, no ponto, o ministro Edson Fachin (relator), que negou provimento ao agravo regimental. Na percepção do relator, o CPP atribui ao juiz poderes instrutórios, ainda que de forma residual (art. 156). Nada obstante, não se demonstra que a atividade processual teve como norte a inclinação por determinada hipótese acusatória, mas, tão somente, possibilitar, em sede de sentença, o adequado enfrentamento da matéria afeta à atividade colaborativa.

O ministro ressaltou ter sido expressamente afirmado pelo juiz singular que os elementos juntados de ofício seriam empregados exclusivamente para fins de análise de eventual sanção premial. Logo, as informações não teriam força demonstrativa e probatória apta a interferir na esfera jurídica do ora paciente. De acordo com o aludido magistrado, não constituem inovação relevante em relação às declarações previamente prestadas pelo corréu, a não configurar prejuízo à defesa. Circunstância que, além de inviável dissenso, em sede de habeas corpus, não foi impugnada pela defesa.

Por último, enfatizou que a ação constitucional em apreço, sobretudo em hipóteses nas quais se verifica supressão de instância, consubstancia garantia processual vocacionada exclusivamente à tutela do direito de locomoção. Portanto, não se presta a tutelar a regularidade de atos processuais que não se mostrem, sequer potencial e remotamente, aptos a interferir na liberdade ambulatorial do cidadão.

(1) Verbete 691/STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

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

**HC 163943 AgR/PR, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4.8.2020. (HC-163943)**

**Informativo 988 - 24 a 28 de agosto de 2020**

### **ACORDO DE DELAÇÃO PREMIADA E IMPUGNAÇÃO – 3**

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

O colegiado reconheceu a ilicitude das declarações incriminatórias prestadas pelos referidos delatores. Ademais, determinou ao juízo de origem que verifique eventuais outros elementos probatórios contaminados pela ilicitude declarada e atos que devam ser anulados em razão de neles estarem fundamentados, além da viabilidade de manutenção ou trancamento do processo penal ao qual estão



submetidos os pacientes. Prosseguindo, nos termos do art. 157, § 3º, do Código de Processo Penal (CPP), preclusa a decisão de desentranhamento, determinou a inutilização da prova declarada ilícita, facultado às partes acompanhar o incidente, mantidos os benefícios oferecidos pelo Ministério Público e concedidos pelo juízo de origem aos delatores. Por fim, mandou oficiar ao Conselho Nacional do Ministério Público e à Corregedoria do Ministério Público do Paraná, a fim de que instaurem procedimentos investigatórios para o esclarecimento dos fatos relacionados a atuações dos membros do Ministério Público na realização dos acordos de colaboração premiada, devendo tais órgãos manter o Supremo Tribunal Federal (STF) informado sobre o andamento e os resultados da apuração.

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

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator).

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

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

O relator ressaltou que o estabelecimento de balizas legais para o acordo é uma opção do nosso sistema jurídico, para garantir a isonomia e evitar a corrupção dos imputados, mediante incentivos desmesurados à

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

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

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

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

**HC 142205/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020. (HC-142205)**  
**HC 143427/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.8.2020. (HC-143427)**

## **Informativo 989 – 31 de agosto a 4 de setembro de 2020**

### **JUSTIÇA COMPETENTE: ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO E CRIME ELEITORAL**

A Segunda Turma, ante o empate na votação, deu provimento a agravo regimental para determinar a devolução dos autos à Justiça Eleitoral.

No caso, a investigação em curso foi inicialmente instaurada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), com o propósito de, a partir de dados revelados em acordo de colaboração premiada, apurar possível realização de pagamentos indevidos a partidos políticos, objetivando propiciar maior tempo de propaganda televisiva na campanha eleitoral de 2014 (Inq 4.432).

Na sequência, em razão de superveniente perda da prerrogativa de foro do investigado e de decisão proferida no âmbito da PET 7.569, determinou-se a remessa dos autos do inquérito à Justiça Eleitoral, por associarem-se os fatos com suposta prática de delito eleitoral. Em seguida, ao acolher manifestação do Ministério Público Eleitoral (MPE), a autoridade reclamada ordenou o arquivamento do inquérito instaurado em relação à suposta prática de crime eleitoral previsto no art. 350 do Código Eleitoral (CE), por ausência de justa causa, e declinou da competência em favor da Justiça Federal, para processamento e julgamento dos crimes comuns remanescentes.

Contra essa decisão, foi ajuizada a presente reclamação.

O ministro Edson Fachin (relator), ao negar seguimento à reclamação, por meio de decisão monocrática, afirmou, em suma, que o superveniente arquivamento da investigação referente à infração afeta aos interesses eleitorais, promovido a pedido do MPE e objeto da devida chancela pelo juízo competente, acarreta legítima modificação processual apta, em tese, a repercutir na definição de competência, sem que tal proceder, por si, constitua afronta à autoridade da decisão reclamada. A decisão foi objeto de impugnação por agravo regimental.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes que, acompanhado do ministro Ricardo Lewandowski, deu provimento ao agravo regimental.

Para o ministro, houve violação à autoridade da decisão do STF proferida nos autos do Inquérito 4.432, uma vez que as instâncias inferiores não observaram as diretrizes que resultaram na definição da competência da Justiça Eleitoral para apuração e processamento dos fatos.

Ressaltou, ademais, que o MPE promoveu o arquivamento dos delitos previstos no art. 350 do CE imediatamente após o recebimento dos autos, não tendo sequer empreendido qualquer diligência investigativa para apurar os indícios de tais crimes.

Além disso, o Juízo Eleitoral arquivou o inquérito e remeteu os autos à Justiça Federal, mesmo diante da expressa decisão dessa Corte que fixou sua competência para supervisão dos fatos. As instâncias inferiores, portanto, ignoraram os termos da decisão reclamada, que assentou a competência da Justiça Eleitoral para o processamento e a apuração dos fatos em questão.

Os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia negaram provimento ao agravo regimental.

**Rcl 34805 AgR/DF, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 1º.9.2020. (Rcl-34805)**

**Informativo 999 - 9 a 13 de novembro de 2020**

**9 a 13 de novembro de 2020 - Nº 999.**

#### **DELAÇÃO PREMIADA E FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA**

**A colaboração premiada, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, de modificação ou de concentração da competência.**

Isso porque, conforme decidido por esta Corte, nos autos do INQ 4.130, os fatos relatados em colaboração premiada não geram prevenção. Enquanto meio de obtenção de prova, os fatos relatados em colaboração premiada, quando não conexos com o objeto do processo que deu origem ao acordo, devem receber o tratamento conferido ao encontro fortuito de provas.

Destaca-se que a regra no processo penal é o respeito ao princípio do juiz natural, com a devida separação das competências entre justiça estadual e justiça federal. Assim, para haver conexão ou continência, seria necessário que, além da mera coincidência de agentes, houvesse uma conexão fático-objetiva entre os fatos imputados em ambas ações penais. Deve-se ter em conta que a conexão e a continência são “verdadeiras causas modificadoras da competência e que têm por fundamento a necessidade de reunir os diversos delitos conexos ou os diferentes agentes num mesmo processo, para julgamento simultâneo”.

Com a finalidade de viabilizar a instrução probatória e impedir a prolação de decisões contraditórias, a alteração da competência deve-se limitar às restritas situações em que houver o concurso de agentes em crime específico, simultâneo ou recíproco, nos casos de crimes cometidos com a finalidade de ocultar infração anterior, quando houver um liame probatório indispensável, ou nas hipóteses de duas pessoas serem acusadas do mesmo crime (arts. 76 e 77 do Código Penal).

No caso, o único vínculo fático-objetivo que sustentaria a tese da conexão instrumental seria a citação do paciente em uma delação, no sentido de que ele integraria a suposta organização criminosa investigada na ação que tramita perante a justiça federal. Não obstante a coincidência parcial de réus nas ações penais, há autonomia na linha de acontecimentos que desvincula os fatos imputados ao paciente numa delas dos fatos descritos na outra.

Trata-se de agravo regimental em habeas corpus impetrado contra decisão de indeferimento de idêntica medida no Superior Tribunal de Justiça que manteve a competência da justiça federal para julgar e processar o paciente, promotor de justiça aposentado.

Com base no entendimento exposto, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão concessiva da ordem, decretou a ilegalidade da prisão preventiva do paciente, por estar fundada em suposições e ilações, e determinou a remessa dos autos à justiça comum estadual de primeiro grau.

**HC 181978 AgR/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 10.11.2020. (HC-181978)**

**Informativo 1000 - 16 a 27 de novembro de 2020**

**RE 776823 RG/RS - Relator(a): MIN. EDSON FACHIN - JULGAMENTO VIRTUAL EM 27.11.2020 a 4.12.2020**

#### **FALTA GRAVE. ARTIGO 52 DA LEP**

Discute-se a necessidade de condenação com trânsito em julgado para considerar como falta grave, no âmbito administrativo carcerário, a prática de fato definido como crime doloso. Pesquisa de jurisprudência relacionada ao tema: [HC 97218](#), [HC 93782](#), [HC 110881](#), [AI 706134 AgR](#)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 758 da repercussão geral, deu provimento do recurso extraordinário para determinar ao Juízo de origem que dê início à apuração da prática de falta grave, com observância das diretrizes fixadas na seguinte tese: "O reconhecimento de falta grave consistente na prática de fato definido como crime doloso no curso da execução penal dispensa o trânsito em julgado da condenação criminal no juízo do conhecimento, desde que a apuração do ilícito disciplinar ocorra com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, podendo a instrução em sede executiva ser suprida por sentença criminal condenatória que verse sobre a materialidade, a autoria e as circunstâncias do crime correspondente à falta grave".

## INFORMATIVOS DO STJ

### Informativo 662 - 31 de janeiro de 2020

#### LEI DE EXECUÇÃO PENAL

##### Processo

EREsp 1.738.968-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 27/11/2019, DJe 17/12/2019

##### Ramo do Direito

DIREITO PROCESSUAL PENAL

##### Tema

Execução penal. Reincidência. Ausência de reconhecimento pelo juízo sentenciante. Proclamação pelo juízo da execução. Possibilidade. *Reformatio in pejus*. Inexistência.

A Terceira Seção do STJ, em apreciação aos embargos de divergência, pacificou o entendimento que encontrava dissonância no âmbito das turmas de direito penal sobre o momento da individualização da pena. Decidiu o acórdão embargado, da Quinta Turma, que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da *non reformatio in pejus*. O acórdão paradigma, da Sexta Turma, por sua vez, entendeu que as condições pessoais do paciente, como a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios. Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido *decisum*, no que diz respeito ao *quantum* de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritiva de direitos, fatores que evidenciam justamente o comando emergente da sentença. Todavia, as condições pessoais do réu, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas na execução da pena, independente de tal condição ter sido considerada na sentença condenatória, eis que também é atribuição do juízo da execução individualizar a pena. Como se sabe, a individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções. Esse entendimento, a propósito, tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, para o qual o

"reconhecimento da circunstância legal agravante da reincidência (art. 61, I, do Código Penal), para fins de agravamento da pena do réu, incumbe ao juiz natural do processo de conhecimento. De outro lado, a aferição dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao juiz da Vara das Execuções Penais. Trata-se, portanto, de tarefas distintas. Nada obsta a ponderação da reincidência no âmbito da execução penal do reeducando, ainda que não lhe tenha sido agravada a pena por esse fundamento, quando da prolação da sentença condenatória".

## **Informativo 663 - 14 de fevereiro de 2020**

### **LEI DE DROGAS**

#### **Processo**

REsp 1.771.304-ES, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

#### **Tema**

Posse de drogas para consumo pessoal. Art. 28, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Reincidência específica. Revisão do entendimento da Sexta Turma.

Não obstante a existência de precedente em sentido diverso (AgRg no HC 497.852/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/06/2019, DJe 25/06/2019) – em que a reincidência genérica era pela prática dos delitos de roubo e de porte de arma –, em revisão de entendimento, embora não conste da letra da lei, forçoso concluir que a reincidência de que trata o § 4º do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 é a específica. Com efeito, a melhor exegese, segundo a interpretação topográfica, essencial à hermenêutica, é de que os parágrafos não são unidades autônomas, estando vinculadas ao *caput* do artigo a que se referem. Vale dizer, aquele que reincidir na prática do delito de posse de drogas para consumo pessoal ficará sujeito a penas mais severas – pelo prazo máximo de 10 meses –, não se aplicando, portanto, à hipótese vertente, a regra segundo a qual ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez. Desse modo, condenação anterior por crime de roubo não impede a aplicação das penas do art. 28, II e III, da Lei n. 11.343/2006, com a limitação de 5 meses de que dispõe o § 3º do referido dispositivo legal.

### **ATOS PREPARATÓRIOS DE TERRORISMO**

#### **Processo**

HC 537.118-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

## **Tema**

Art. 5º da Lei n. 13.260/2016 (Lei Antiterrorismo). Atos preparatórios de terrorismo. Motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião. Necessidade.

A tipificação da conduta descrita no art. 5º da Lei Antiterrorismo (atos preparatórios de terrorismo) exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º do mesmo diploma legal.

## **Informativo 666 - 27 de março de 2020**

### **TRÁFICO DE DROGAS E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO**

#### **Processo**

RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### **Tema**

Tráfico de drogas. Flagrante. Violação de domicílio. Tema 280/STF. Denúncia anônima. Fuga isolada do suspeito. Ausência de justa causa. Nulidade de provas.

No caso, as razões para o ingresso no imóvel teriam sido a natureza permanente do tráfico, a denúncia anônima e a fuga do investigado ao avistar a polícia. Em relação à tentativa de fuga do agente ao avistar policiais, deve-se salientar que, nos termos do entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância, por si só, não configura justa causa exigida para autorizar a mitigação do direito à inviolabilidade de domicílio.

Deve-se frisar, ainda, que "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019).

Neste ensejo, vale destacar que, em situação semelhante, a Sexta Turma desta Corte entendeu que, mesmo diante da conjugação desses dois fatores, não se estaria diante de justa causa e ressaltou a imprescindibilidade de prévia investigação policial para verificar a veracidade das informações recebidas (RHC 83.501/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 05/04/2018).

Desta feita, entende-se que, a partir da leitura do Tema 280/STF, resta mais adequado a este Colegiado seguir esse entendimento, no sentido da exigência de prévia investigação policial da veracidade das informações recebidas. Destaque-se que não se está a exigir diligências profundas, mas breve averiguação,

como "campana" próxima à residência para verificar a movimentação na casa e outros elementos de informação que possam ratificar a notícia anônima.

## **ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

### **Processo**

REsp 1.579.578-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 17/02/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

### **Tema**

Arts. 241-A e 241-B da Lei n. 8.069/1990. Consunção automática. Inocorrência. Necessidade de análise das peculiaridades de cada caso.

Caracteriza o crime do art. 241-A do ECA oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (pena de 3 a 6 de reclusão e multa).

Já o art. 241-B do mesmo estatuto estabelece que "adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" atrai a sanção de 1 a 4 anos de reclusão e multa.

Via de regra, não há automática consunção quando ocorrem armazenamento e compartilhamento de material pornográfico infanto-juvenil. Deveras, o cometimento de um dos crimes não perpassa, necessariamente, pela prática do outro, mas é possível a absorção, a depender das peculiaridades de cada caso, quando as duas condutas guardem, entre si, uma relação de meio e fim estreitamente vinculadas.

O princípio da consunção exige um nexó de dependência entre a sucessão de fatos. Se evidenciado pelo caderno probatório que um dos crimes é absolutamente autônomo, sem relação de subordinação com o outro, o réu deverá responder por ambos, em concurso material.

## **Informativo 667 - 27 de março de 2020**

### **POLUIÇÃO AMBIENTAL QUALIFICADA**

### **Processo**

AgRg no REsp 1.847.097-PA, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 13/03/2020

### **Ramo do Direito**



## DIREITO AMBIENTAL, DIREITO PENAL

### Tema

Poluição ambiental qualificada. Artigos 54 § 1º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/1998. Envio e armazenamento de resíduos tóxicos. Providências para reparação do dano causado. Não efetivação. Natureza permanente da conduta. Não cessação da atividade. Impossibilidade de aferição da prescrição.

A controvérsia cinge-se a estabelecer se os delitos pelos quais a empresa foi condenada - poluição, na sua modalidade qualificada (arts. 54, § 2º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/98), considerado o momento de sua consumação, são de natureza permanente ou instantânea de efeitos permanentes, para fins de reconhecimento de prescrição.

De antemão, é necessário fazer a distinção dos conceitos legais - crime permanente e crime instantâneo de efeitos permanentes - de modo a tornar claro o raciocínio jurídico empregado.

A diferença de classificação consiste na ação tomada pelo agente quanto aos efeitos gerados pela conduta delitativa inicial, pois para o crime permanente, realizada a ação típica, os efeitos só perduram no tempo por nova ação do autor ou diante da sua inércia em cumprir determinação estipulada, enquanto que nos crimes instantâneos de efeitos permanentes o delito se consuma tão somente no primeiro momento, sendo as consequências daí geradas independentes da sua vontade.

As condutas delituosas previstas nos artigos 54, § 1º, I, II, III e IV e § 3º e 56, § 1º, I e II, c/c 58, I, da Lei n. 9.605/1998, se resumem na ação de causar poluição ambiental que provoque danos à população e ao próprio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas na legislação de proteção, e na omissão em adotar medidas de precaução nos casos de risco de dano grave ou irreversível ao ecossistema.

Percebe-se a dificuldade de classificação do tipo legal quanto ao momento de sua consumação, na medida em que podemos visualizar uma conduta inicial definida - causar poluição - que pode restar configurada simplesmente na primeira ação ou omissão do autor, ou perdurar no tempo.

Recorre-se à doutrina, que em comentários à Lei n. 9.605/1998, salienta que: "A consumação do crime ocorre quando há descumprimento de medidas determinadas pelo Órgão competente. Trata-se de crime permanente, que se protraí no tempo enquanto durar a desobediência à ordem administrativa. Entretanto, se essa ordem se consubstanciar em um ato instantâneo, o crime vai se configurar no exato momento em que o ato agressor da determinação administrativa é praticado".

Ademais, verifica-se que a conduta criminosa ultrapassou a ação inicial, ou seja, os efeitos decorrentes da poluição permaneceram diante da própria omissão da empresa recorrente em corrigir ou diminuir os efeitos geradores da conduta inaugural.

Registra-se que esta Corte tem se posicionado pela impossibilidade de aferição do transcurso do lapso prescricional quanto a delito cometido em desfavor do meio ambiente, quando pautado na continuidade das atividades ilícitas.

Esse posicionamento vem tomando força e deve ser a linha de orientação a ser seguida, considerado o bem jurídico-constitucional de elevado valor a que a lei faz referência – direito ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado – que legitima a intervenção do Estado no controle das ações praticadas a seu desfavor, devendo ser promovida a efetiva aplicação das normas penais.

## **CRIME DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS**

### **Processo**

AgRg no AREsp 1.162.086-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 09/03/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

### **Tema**

Crime de responsabilidade dos prefeitos. Art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967. Funcionário fantasma. Pagamento de remuneração. Serviços não prestados. Atipicidade da conduta.

Nos termos do art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, constitui crime de responsabilidade dos prefeitos apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio.

Ocorre que pagar ao servidor público não constitui desvio ou apropriação da renda pública, tratando-se, pois, de obrigação legal.

Ademais, a forma de provimento, direcionada ou não, em fraude ou não, é questão diversa, passível inclusive de sanções administrativas ou civis, mas não de sanção penal.

De outro lado, a não prestação de serviços por servidor tampouco configura o crime discutido, também sendo passível de responsabilização funcional e até demissão.

Nesse contexto, verifica-se que a conduta em análise não se subsume à norma em questão.

Dessa forma, o pagamento de salário não configura apropriação ou desvio de verba pública, previstos pelo art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, pois a remuneração é devida, ainda que questionável a contratação de parentes do Prefeito.

## **CRIMES TIPIFICADOS NA LEI N. 7.492/1986. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

### **Processo**

HC 530.563-RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 12/03/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

## **Tema**

Criptomoeda. Oferta pública de contrato de investimento coletivo. Incidência dos crimes tipificados na Lei n. 7.492/1986. Competência da Justiça Federal.

No julgamento do CC 161.123/SP, a Terceira Seção desta Corte decidiu que a operação envolvendo compra ou venda de criptomoedas não encontra regulação no ordenamento jurídico pátrio, pois as moedas virtuais não são tidas pelo Banco Central do Brasil (BCB) como moeda, nem são consideradas como valor mobiliário pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), não caracterizando sua negociação, por si só, os crimes tipificados nos arts. 7º, II, e 11, ambos da Lei n. 7.492/1986, nem mesmo o delito previsto no art. 27-E da Lei n. 6.385/1976.

Cumprido destacar que, naquele caso, não havia denúncia formalizada e a competência da Justiça estadual foi declarada exclusivamente considerando os indícios colhidos até a deflagração do incidente, bem como o dissenso verificado entre os Juízes envolvidos, sendo que nenhum deles, naquele incidente, cogitou que o contrato celebrado entre o investigado e as vítimas consubstanciaria um contrato de investimento coletivo.

O caso, no entanto, ostenta contornos distintos, pois já há denúncia ofertada, na qual foi descrita e devidamente delineada a conduta do paciente e dos demais corréus no sentido de oferecer contrato de investimento coletivo, sem prévio registro de emissão na autoridade competente.

Considerando que a denúncia imputa a efetiva oferta pública de contrato de investimento coletivo, não há dúvida de que incidem as disposições contidas na Lei n. 7.492/1986, notadamente porque tal espécie de contrato consubstancia valor mobiliário, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976.

Assim, considerando os fatos narrados na denúncia, especificamente os crimes tipificados nos arts. 4º, 5º, 7º, II, e 16, todos da Lei n. 7.492/1986, é competente o Juízo Federal para processar a ação penal (art. 26 da Lei n. 7.492/1986), inclusive no que se refere às infrações conexas, por força do entendimento firmado no Enunciado Sumular n. 122/STJ.

## **Informativo 668 - 24 de abril de 2020**

### **CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA - GRAVE DANO À COLETIVIDADE**

#### **Processo**

REsp 1.849.120-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Terceira Seção, por maioria, julgado em 11/03/2020, DJe 25/03/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

#### **Tema**

Crime contra ordem tributária. Tributos estaduais ou municipais. Causa de aumento. Art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990. Caracterização de grave dano à coletividade. Equivalência a créditos prioritários ou grandes devedores.

A controvérsia cinge-se a saber qual parâmetro deve ser adotado para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 12, I, da Lei n. 8.137/1990 para tributos estaduais ou municipais.

Para aplicar a majorante do grave dano à coletividade em relação a tributos federais adota-se, analogamente, para tributos federais o critério já administrativamente aceito na definição de créditos prioritários, critério fixado pelo art. 14, *caput*, da Portaria n. 320/PGFN.

Tratando-se de tributos estaduais ou municipais, porém, o critério para caracterização do grave dano à coletividade deve ser, por equivalência, aquele definido como prioritário ou de destacados créditos (grandes devedores) para a fazenda local.

Destaca-se que tratando-se de crime, o dano tributário deve considerar todos acréscimos legais (juros, multa, etc.), pois incidentes obrigatoriamente pela falta de cumprimento da obrigação legal de recolhimento adequado e tempestivo dos tributos.

## **PORTE DE ARMA BRANCA. CONTRAVENÇÃO PENAL**

### **Processo**

RHC 56.128-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 26/03/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

### **Tema**

Porte de arma branca. Contravenção penal. Art. 19 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. Conduta típica.

Como cediço, em relação às armas de fogo, o art. 19 da Lei de Contravenção Penal foi tacitamente revogado pelo art. 10 da Lei n. 9.437/1997, que, por sua vez, também foi revogado pela Lei n. 10.826/2003. Assim, o porte ilegal de arma de fogo caracteriza, atualmente, infração aos arts. 14 ou 16 do Estatuto do Desarmamento, conforme seja a arma permitida ou proibida.

Entretanto, permaneceu vigente o referido dispositivo do Decreto-lei n. 3.688/1941 quanto ao porte de outros artefatos letais, como as armas brancas.

Desse modo, a jurisprudência do STJ é firme no sentido da possibilidade de tipificação da conduta de porte de arma branca como contravenção prevista no art. 19 do Decreto-lei n. 3.688/1941, não havendo que se falar em violação ao princípio da intervenção mínima ou da legalidade.

## **MAJORANTE EM HOMICÍDIO CULPOSO - PERDA DE CONTROLE DO CARRO**

## **Processo**

AgRg nos EDcl no REsp 1.499.912-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020

## **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

## **Tema**

Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Perda do controle do carro. Atropelamento na calçada. Causa especial de aumento de pena. Art. 302, § 1º, II, da Lei n. 9.503/1997.

No presente caso, o recorrente transitava pela via pública e, ao efetuar manobra, perdeu o controle do veículo subindo na calçada e atropelando as vítimas.

Alegou-se que a causa de aumento de pena deve estar dirigida aos casos em que o motorista sabe que, transitando pela calçada, deve ter maior atenção aos pedestres, e se não aplicando àqueles em que, ao perder o controle do veículo na rua, termina por atingir pedestre na calçada por mero infortúnio, cuja previsibilidade não era possível antever.

Ocorre que, sobre o tema, a doutrina leciona que "o aumento previsto no art. 302, parágrafo único, II, do Código de Trânsito Brasileiro será aplicado tanto quando o agente estiver conduzindo o seu veículo pela via pública e perder o controle do veículo automotor, vindo a adentrar na calçada e atingir a vítima, como quando estiver saindo de uma garagem ou efetuando qualquer manobra e, em razão de sua desatenção, acabar por colher o pedestre".

Nesse contexto, a norma não exige que o agente esteja trafegando na calçada, sendo suficiente que o ilícito ocorra nesse local, o que reveste a conduta de maior reprovabilidade, pois vem atingir o pedestre em lugar presumidamente seguro.

## **REVOGAÇÃO FACULTATIVA DE SURSIS PROCESSUAL - ART. 28 LEI DE DROGAS**

## **Processo**

REsp 1.795.962-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 10/03/2020, DJe 26/03/2020

## **Ramo do Direito**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

## **Tema**

Suspensão condicional do processo. Prática da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Analogia com a prática de contravenção penal. Causa facultativa de revogação do benefício. Aplicação do artigo 89, § 4º, da Lei n. 9.099/1995. Proporcionalidade.

Em princípio, ressalte-se que a conduta prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 não foi descriminalizada, mas apenas despenalizada pela nova Lei de Drogas, razão pela qual a sua prática tem aptidão para gerar os mesmos efeitos secundários que uma condenação por qualquer outro crime gera, como a reincidência e a revogação obrigatória da suspensão condicional do processo, conforme previsto no artigo 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995.

Todavia, quanto ao crime descrito no artigo 28 da Lei de Drogas, cumpre destacar que importantes ponderações no âmbito desta Corte Superior têm sido feitas no que diz respeito aos efeitos que uma condenação por tal delito pode gerar.

Em recente julgado deste Tribunal entendeu-se que "em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que aquelas previstas atualmente, o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência" (REsp 1.672.654/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018).

Nesse sentido, vem-se entendendo que a prévia condenação pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 não configura reincidência e, assim não pode obstar, por si só, a concessão de benefícios como a incidência da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da mesma lei ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O principal fundamento para este entendimento toma por base uma comparação entre o delito do artigo 28 da Lei de Drogas e a contravenção penal, concluindo-se que, uma vez que a contravenção penal (punível com pena de prisão simples) não configura a reincidência, revela-se desproporcional considerar, para fins de reincidência, o prévio apenamento por posse de droga para consumo próprio (que, embora seja crime, é punido apenas com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, ou seja, medidas mais amenas).

Adotando-se tal premissa mostra-se desproporcional que o mero processamento do réu pela prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 torne obrigatória a revogação da suspensão condicional do processo (art. 89, § 3º, da Lei n. 9.099/1995), enquanto que o processamento por contravenção penal (que tem efeitos primários mais deletérios) ocasione a revogação facultativa (art. 89, § 4º, da Lei n. 9.099/1995). Assim, é mais razoável que o fato da prática do crime previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 seja analisado como causa facultativa de revogação do benefício da suspensão condicional do processo, cabendo ao magistrado proceder nos termos do § 4º do artigo 89 da Lei n. 9.099/2006 ou extinguir a punibilidade (art. 89, § 5º, da Lei n. 9.099/1995), a partir da análise do cumprimento das obrigações impostas.

**ADOLESCENTE GESTANTE OU AMAMENTANDO INTERNADA - ECA**

## **Processo**

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

## **Ramo do Direito**

DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

## **Tema**

Internação de adolescente gestante ou com filho em amamentação. Legalidade. Gravidade do ato infracional praticado. Condições adequadas de cumprimento da medida socioeducativa.

Inicialmente, anota-se que não há impeditivo legal para a internação de adolescente gestante ou com filho em amamentação, desde que seja garantida atenção integral à (espaço) sua saúde, além de asseguradas as condições necessárias para que a paciente permaneça com o seu filho durante o período de amamentação (arts. 60 e 63 da Lei n. 12.594/2012 – SINASE).

Com o advento da Lei n. 13.257/2016, nomeada Estatuto da Primeira Infância, o rol de hipóteses em que é permitida a inserção da mãe em um regime de prisão domiciliar foi ampliado, ficando evidente o compromisso do legislador com a proteção da criança e seu desenvolvimento nos primeiros anos de vida. Ademais, os adolescentes gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, de maneira que as garantias processuais asseguradas àquele que atingiu a maioridade poderiam ser aplicadas aos menores infratores, em atenção ao disposto no art. 3º da Lei n. 8.069/1990.

Assim, a gravidade do ato infracional praticado e as adequadas condições em que a medida socioeducativa é cumprida, afastam a ilegalidade da aplicação da medida de internação.

## **Informativo 670 - 22 de maio de 2020**

### **LIVRAMENTO CONDICIONAL - INDULTO - FALTA GRAVE**

## **Processo**

AgRg no HC 537.982-DF, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 13/04/2020, DJe 20/04/2020

## **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

## **Tema**

Livramento condicional. Descumprimento das condições. Requisito subjetivo. Concessão de indulto. Não impedimento.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de considerar o descumprimento das condições do livramento condicional como falta grave, apta a obstaculizar a concessão do indulto.

Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do presidente da República. Dessa forma, qualquer outra exigência caracteriza constrangimento ilegal.

O art. 3º do Decreto n. 7.873/2012 prevê que apenas falta disciplinar de natureza grave prevista na Lei de Execução Penal cometida nos 12 (doze) meses anteriores à data de publicação do decreto, pode obstar a concessão do indulto.

É cediço, portanto, que o descumprimento das condições do livramento condicional não encontra previsão no art. 50 da Lei de Execuções Penais, o qual elenca de forma taxativa as faltas graves. Eventual descumprimento de condições impostas não pode ser invocado a título de infração disciplinar grave a fim de impedir a concessão do indulto.

Desse modo, não há amparo no decreto concessivo para que faltas disciplinares não previstas na LEP sejam utilizadas para obstar a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo.

## **Informativo 671 - 5 de junho de 2020**

### **IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA PENA SE PENDENTE PENA DE MULTA**

#### **Processo**

AgRg no REsp 1.850.903-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 30/04/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### **Tema**

Multa. Natureza de sanção penal. Extinção da punibilidade. Pagamento. Necessidade. Adequação ao entendimento do STF. ADI n. 3.150/DF.

A Terceira Seção desta Corte Superior, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que, uma vez extinta, pelo seu cumprimento, a pena privativa de liberdade ou a restritiva de direitos que a substituir, o inadimplemento da pena de multa não obsta a extinção da punibilidade do apenado, porquanto, após a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal, pela Lei n. 9.268/1996, a pena pecuniária passou a ser considerada dívida de valor, adquirindo caráter extrapenal.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI n. 3.150/DF, declarou que, à luz do preceito estabelecido pelo inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, a multa, ao lado da privação de liberdade e de outras restrições (perda de bens, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos), é espécie de



pena aplicável em retribuição e em prevenção à prática de crimes, não perdendo sua natureza de sanção penal.

Em recente julgado, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já alterou o entendimento sobre a matéria, acompanhando a Corte Suprema.

Dessarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode mais declarar a extinção da punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade quando pendente o pagamento da multa criminal.

## **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - NETO CONTRA AVÓ**

### **Processo**

AgRg no AREsp 1.626.825-GO, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 13/05/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Violência doméstica e familiar contra mulher. Delito praticado por neto contra avó. Situação de vulnerabilidade. Lei n. 11.340/2006. Aplicabilidade.

A Lei Maria da Penha objetiva proteger a mulher da violência doméstica e familiar que, cometida no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto, cause-lhe morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico, e dano moral ou patrimonial. Estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica, podendo integrar o polo passivo da ação delituosa as esposas, as companheiras ou amantes, bem como a mãe, as filhas, as netas, a sogra, a avó, ou qualquer outra parente que mantenha vínculo familiar ou afetivo com o agressor.

Ainda nesse sentido, é necessária a demonstração da motivação de gênero ou da situação de vulnerabilidade que caracterize a conjuntura da relação íntima do agressor com a vítima.

Com efeito, se, no âmbito da unidade doméstica, a vítima encontrar-se em situação de vulnerabilidade decorrente de vínculo familiar, configura-se o contexto descrito no artigo 5º da Lei n. 11.340/2006.

## **TRÁFICO DE DROGAS - IMEDIAÇÕES DE IGREJA**

### **Processo**

HC 528.851-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020

## Ramo do Direito

DIREITO PENAL

### Tema

Tráfico de drogas. Dependências ou imediações de igrejas. Causa de aumento de pena. Art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006. Não incidência.

Inicialmente, cumpre salientar que, segundo a jurisprudência desta Corte, para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, não é necessária a comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc., sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.

No caso, nas imediações onde ocorreram os fatos, havia duas igrejas, estabelecimentos que, no entanto, não se enquadram em nenhum dos locais previstos pelo legislador no referido inciso.

Decerto, a razão de ser dessa causa especial de aumento de pena é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais especificados no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluídos quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da citada lei), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil para o traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares.

No entanto, segundo a doutrina, "em matéria penal, por força do princípio da reserva legal, não é permitido, por semelhança, tipificar fatos que se localizam fora do raio de incidência da norma, elevando-os à categoria de delitos. No que tange às normas incriminadoras, as lacunas, porventura existentes, devem ser consideradas como expressões da vontade negativa da lei. E, por isso, incabível se torna o processo analógica. Nestas hipóteses, portanto, não se promove a integração da norma ao caso por ela não abrangido".

Assim, caso o legislador quisesse punir de forma mais gravosa também o fato de o agente cometer o delito nas dependências ou nas imediações de igreja, o teria feito expressamente, assim como o fez em relação àquele que pratica o crime nas dependências ou nas imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos.

Ademais, no Direito Penal incriminador não se admite a analogia *in malam partem*, não se deve inserir no rol das majorantes o fato de o agente haver cometido o delito nas dependências ou nas imediações de igreja.

## REGISTRO DE ARMA VENCIDO

### Processo

AgRg no AREsp 885.281-ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/04/2020, DJe 08/05/2020

## **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

## **Tema**

Posse de arma de fogo de uso permitido. Registro vencido. Irregularidade administrativa. Porte ilegal de arma de fogo. Porte ilegal de arma de fogo de uso restrito. Tipicidade. Inaplicabilidade do entendimento firmado no julgamento da Ação Penal n. 686/AP.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Ação Penal n. 686/AP, que, uma vez realizado o registro da arma, o vencimento da autorização não caracteriza ilícito penal, mas mera irregularidade administrativa que autoriza a apreensão do artefato e aplicação de multa (APn n. 686/AP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 29/10/2015).

Tal entendimento, todavia, é restrito ao delito de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 12 da Lei n. 10.826/2003), não se aplicando ao crime de porte ilegal de arma de fogo (art. 14 da Lei n. 10.826/2003), muito menos ao delito de porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (art. 16 da Lei n. 10.826/2003), cujas elementares são diversas e a reprovabilidade mais intensa.

## **TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO DE MENORES**

### **Processo**

ProAfR no REsp 1.619.265-MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 07/04/2020, DJe 18/05/2020 (Tema 1052)

## **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

## **Tema**

A Terceira Seção acolheu a proposta de afetação do recurso especial ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia: "Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento".

## **Informativo 672 - 19 de junho de 2020**

### **PRESCRIÇÃO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA**

## **Processo**

AgRg no REsp 1.856.028-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 19/05/2020

## **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

## **Tema**

Aplicação da medida socioeducativa sem termo final. Cálculo do prazo prescricional da pretensão punitiva. Parâmetro. Limite máximo de 3 anos.

Nos termos do enunciado n. 338 da Súmula do STJ, a prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas.

Diante disso, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, uma vez aplicada medida socioeducativa sem termo final, deve ser considerado o período máximo de 3 anos de duração da medida de internação para o cálculo do prazo prescricional da pretensão socioeducativa, e não o tempo da medida, que poderá efetivamente ser cumprida até que o envolvido complete 21 anos de idade.

--

## **Processo**

HC 551.319-RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020

## **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

## **Tema**

Ato infracional equiparado ao delito de roubo qualificado. Execução da medida de internação. Maioridade. Superveniência de crime. Extinção da medida socioeducativa. Possibilidade.

Inicialmente, destaque-se que a Lei n. 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, estabelece no art. 46, § 1º, o seguinte: "no caso de o maior de 18 (dezoito) anos, em cumprimento de medida socioeducativa, responder a processo-crime, caberá à autoridade judiciária decidir sobre eventual extinção da execução, cientificando da decisão o juízo criminal competente".

No caso, o juízo de piso fundamentou a extinção da medida no fato de o adolescente ter alcançado a maioridade penal e na existência de novo fato delituoso enquanto estava em liberdade, entendendo o magistrado que não restam objetivos pedagógicos na presente execução de medida socioeducativa.

Não se verifica manifesta ilegalidade na decisão, visto que a extinção da medida socioeducativa pela superveniência de processo-crime após adolescente completar 18 anos de idade constitui uma faculdade, devendo o julgador fundamentar sua decisão, nos termos do art. 46, §1º, da Lei n. 12.594/2012.

Desse modo, o juízo da execução da medida de internação fundamentou validamente a desnecessidade dessa medida, porque já não mais cumpre a finalidade socioeducativa, pois o paciente com 20 anos de idade continua praticando delitos e encontra-se preso preventivamente.

Ademais, a finalidade das medidas previstas no Estatuto da Criança e Adolescente é distinta da pena por prática criminosa, pois enquanto aquela visa educar e socializar o adolescente, esta visa retribuir e reprimir condutas delituosas.

## **Informativo 673 - 3 de julho de 2020**

### **PIRÂMIDE FINANCEIRA - CRIPTOMOEDA - COMPETÊNCIA**

#### **Processo**

CC 170.392-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### **Tema**

Investimento de grupo em criptomoeda. Pirâmide financeira. Crime contra economia popular. Evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União. Inocorrência. Competência da Justiça Estadual.

A Terceira Seção do STJ já se pronunciou no sentido de que a captação de recursos decorrente de "pirâmide financeira" não se enquadra no conceito de atividade financeira, razão pela qual o deslocamento do feito para a Justiça Federal se justifica apenas se demonstrada a prática de evasão de divisas ou de lavagem de dinheiro em detrimento de bens e serviços ou interesse da União.

Registre-se que o entendimento da Terceira Seção harmoniza-se com julgados da Quinta e da Sexta Turmas do STJ que tipificaram condutas análogas às descritas no presente conflito como crime contra a economia popular.

No caso analisado, o juízo estadual declinou de sua competência para a Justiça Federal, entendendo que se trataria de um crime contra o Sistema Financeiro Nacional, uma vez que se investiga um grupo de investimentos em criptomoedas ('bitcoin') e que, na verdade, se trataria de pirâmide financeira.

No entanto, ao declinar da competência, o Juízo Estadual deixou de verificar a prática, em tese, de crime contra a economia popular, cuja apuração compete à Justiça Estadual, nos termos da Súmula n. 498/STF,

bem como não demonstrou especificidades do caso que revelassem conduta típica praticada em prejuízo a bens, serviços ou interesse da União.

Assim, ausentes elementos que revelem ter havido evasão de divisas ou lavagem de dinheiro em detrimento de interesses da União, os autos devem permanecer na Justiça Estadual.

## **TRANSPORTE DE FOLHA DE COCAÍNA - COMPETÊNCIA**

### **Processo**

CC 172.464-MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Transporte de folhas de coca adquiridas na Bolívia. Planta proscrita que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Enquadramento no tipo do § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Competência da Justiça Federal.

Questiona-se, nos autos, se o transporte de folhas de coca amolda-se melhor ao tráfico internacional de entorpecentes (art. 33 c/c 40, I e VII, da Lei n. 11.343/2006) ou ao uso de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006), cuja resposta permite definir se a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, ou do Juizado Especial criminal estadual.

No caso, a substância (4,4 kg de folhas de coca), adquirida na Bolívia, foi localizada no estepe do veículo e seria transportada até Uberlândia/MG para rituais de mascar, fazer infusão de chá e até mesmo bolo, rituais esses associados à prática religiosa indígena de Instituto ao qual pertenceria o acusado. Conforme o Laudo de Perícia Criminal Federal, o material apreendido teria o potencial de produzir, aproximadamente, de 4,4g (quatro gramas e quatro decigramas) a 23,53g (vinte e três gramas e cinquenta e três centigramas) de cocaína, a depender da técnica de refino utilizada.

Não se questiona, portanto, a origem transnacional do entorpecente. A definição da competência depende, assim, na hipótese em exame, da tipificação da conduta como tráfico ou como posse de droga para consumo próprio.

O crime de uso de entorpecente para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, é de menor potencial ofensivo, o que determina a competência do Juizado Especial estadual, já que ele não está previsto em tratado internacional, e o art. 70 da Lei n. 11.343/2006 não o inclui dentre os que devem ser julgados pela Justiça Federal.

Já o tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo de conteúdo variado, que pune, também, a conduta de quem importa ou adquire substância entorpecente ou matéria-prima destinada à sua fabricação.

Veja-se que o tipo do art. 28 da Lei de Drogas, em seu *caput*, prevê vários núcleos, dentre os quais o verbo "transportar", que corresponde à conduta do investigado. Contudo, ele também vincula o transporte a "drogas", ou seja, a substância entorpecente de uso proibido no país.

Ocorre que a folha de coca ("*Erythroxylum coca lam*") é classificada no Anexo I – Lista E – da Portaria/SVS n. 344, de 12/5/1988 – que aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial como uma das plantas proscritas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. Seja dizer, ela não é, em si, considerada droga. Com isso em mente, a conduta do investigado não se enquadra no *caput* do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Tampouco se amoldaria ao delito equiparado descrito no parágrafo 1º do art. 28, uma vez que o investigado não semeou, nem cultivou, nem colheu as folhas de coca que transportava, já que admitiu tê-las comprado de uma índia do Acre.

Assim sendo, por mais que sua intenção confessada fosse a de consumir as folhas de coca, mascando-as, fazendo chás ou preparando bolos em rituais indígenas de sua crença religiosa, não se trataria de consumo de drogas e a conduta não se amolda ao tipo do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

Por sua vez, o *caput* do art. 33 criminaliza, entre outras condutas, a de transportar drogas. Mas, como se viu anteriormente, a folha de coca não é droga. Porém pode ser classificada como matéria-prima ou insumo para sua fabricação.

Nesse sentido, a conduta se amoldaria ao tipo descrito no § 1º, I, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 se, e apenas se, ficar demonstrado, ao final do inquérito ou da ação penal que o intuito do investigado era o de, com as folhas de coca, preparar drogas.

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

## **CULTIVO DE MACONHA PARA FINS MEDICINAIS - AUTORIZAÇÃO**

### **Processo**

CC 171.206-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/06/2020, DJe 16/06/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Conflito de competência. *Habeas corpus* de preventivo para cultivo, uso, porte e produção artesanal da *cannabis* (maconha) para fins medicinais. Ausência de pedido de salvo conduto para importação da planta ou de qualquer outra conduta transnacional. Competência da justiça estadual.

O núcleo da controvérsia consiste em definir a competência para prestar jurisdição na hipótese de *habeas corpus* preventivo para viabilizar o plantio de maconha para fins medicinais. Os impetrantes objetivam ordem de salvo conduto para que os pacientes possam cultivar artesanalmente a planta *Canabis Sativa L*, bem como usá-la e portá-la dentro do território nacional com fins terapêuticos.

No caso dos autos, em que os impetrantes objetivam impedir possível constrangimento de autoridades estaduais, quais sejam, o Delegado Geral da Polícia Civil e o Comandante Geral da Polícia Militar, está configurada a competência do juízo estadual de primeiro grau.

Ademais, o pedido em sede de *habeas corpus* evidencia que os impetrantes não intentam obter ordem judicial para viabilizar conduta transnacional pelos pacientes. Constata-se que o pedido do *habeas corpus* fala em cultivo, uso, porte e produção artesanal da *Cannabis*, bem como porte, ainda que em outra unidade da federação, e em nenhum momento indica a intenção de importar a *Cannabis*.

Não há pedido de importação a justificar a competência da justiça federal. Consequentemente, não há motivo para supor que o juízo estadual teria que se pronunciar acerca de autorização para a importação da planta, invadindo competência da justiça federal. Ademais, o uso medicinal da *Cannabis* no território pátrio de forma legal, em razão de salvos-condutos concedidos pelo poder judiciário, demonstra a possibilidade de aquisição da planta dentro do território nacional, sem necessidade de recorrer à importação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à necessidade de demonstração de internacionalidade da conduta do agente para reconhecimento da competência da justiça federal. Frise-se ainda que o tráfico interestadual não tem o condão de deslocar a competência para a justiça federal.

## **LEP: SUSPENSÃO DE TRABALHO EXTERNO POR COVID-19**

### **Processo**

HC 575.495-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Execução penal. Pandemia. Covid-19. Sentenciados do regime semiaberto e aberto. Suspensão do exercício do trabalho externo. Recrudescimento da situação prisional. Ilegalidade. Recomendação n. 62/CNJ. Prisão domiciliar. Concessão.

A revogação dos benefícios concedidos aos reeducandos configura flagrante ilegalidade, sobretudo diante do recrudescimento da situação em que estavam na execução da pena, todos em regime semiaberto, evoluídos à condição menos rigorosa, trabalhando e já em contato com a sociedade.

A adoção de medidas preventivas de combate à pandemia da covid-19 extremamente restritivas não levaram em conta os princípios norteadores da execução penal (legalidade, individualização da pena e dignidade da



peessoa humana), nem a finalidade da sanção penal de reinserção dos condenados no convívio social, pois a suspensão do exercício do trabalho externo daqueles em regime semiaberto traz degradação à situação vivida pelos custodiados que diariamente saem do estabelecimento prisional para laborar, readaptando-se à sociedade; portanto, a obrigação de voltar a permanecer em tempo integral na prisão representa alteração na situação carcerária de cada um dos atingidos pela medida de extrema restrição.

É preciso ter em mente que o recrudescimento da situação prisional somente é admitido em nosso ordenamento jurídico como forma de penalidade em razão de cometimento de falta disciplinar, cuja imposição definitiva exige prévio procedimento disciplinar, com observância dos princípios constitucionais, sobretudo da ampla defesa e do contraditório.

Assim, é preciso dar imediato cumprimento à Resolução n. 62/CNJ, como medida de contenção da pandemia causada pelo coronavírus (covid-19), notadamente ao disposto no inc. III do art. 5º, que dispõe sobre a concessão de prisão domiciliar para todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo juízo da execução.

## **Informativo 677 - 11 de setembro de 2020**

### **LEP: REMIÇÃO PELO ESTUDO COM HORAS EXCEDENTES**

#### **Processo**

HC 461.047-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

#### **Tema**

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

#### **Destaque**

O tempo excedido, na frequência escolar, ao limite legal de 12 horas a cada 3 dias deve ser considerado para fins de remição da pena.

#### **Informações do Inteiro Teor**

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

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

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

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

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

## **CRIMES DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITOS E VEREADORES**

### **Processo**

REsp 1.695.266-PB, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/06/2020, DJe 10/08/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

### **Tema**

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

### **Destaque**

O crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei nº 201/1967 se perfectibiliza quando há uma clara intenção de descumprir os prazos para a prestação de contas.

### **Informações do Inteiro Teor**

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

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

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

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

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

Assim, embora tenha havido a entrega da prestação de contas em momento posterior ao estipulado, tudo sugere que o atraso na prestação de contas ocorreu muito mais por uma falha ou mesmo por uma desorganização administrativa, do que por uma vontade livre e consciente de sonegar informações necessárias e obrigatórias à aplicação de recursos transferidos ao Município.

## **Informativo 678 - 25 de setembro de 2020**

### **PROGRESSÃO ESPECIAL DE REGIME DE GESTANTE**

#### **Processo**

HC 522.651-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 19/08/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

#### **Tema**

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

## **Destaque**

O requisito "não ter integrado organização criminosa" incluso no inciso V do § 3º do art. 112 da LEP, para progressão de regime da mulher gestante, mãe ou responsável por criança ou pessoa com deficiência, deve ser interpretado de acordo com a definição de organização criminosa da Lei n. 12.850/2013.

## **Informações do Inteiro Teor**

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

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

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

O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada.

## **Informativo 679 - 9 de outubro de 2020**

### **CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - LEI 8137/90**

#### **Processo**

AgRg no REsp 1.867.109-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 25/08/2020, DJe 04/09/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

## **Tema**

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

## **Destaque**

A ausência de contumácia no não recolhimento do ICMS em operações próprias conduz ao reconhecimento da atipicidade da conduta.

## **Informações do Inteiro Teor**

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.

## **Informativo 680 - 23 de outubro de 2020**

### **ABIN E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA**

#### **Processo**

HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### **Tema**

Organização criminosa. Apuração de crimes graves. Agência de inteligência. Apoio à investigação do Ministério Público. Possibilidade.

## **Destaque**

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

## **Informações do Inteiro Teor**

A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos.

Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico.

Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais.

Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgão de segurança pública em suas investigações criminais.

A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições".

Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O *Parquet* é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias.

No caso em apreço, o *Parquet* optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais.

Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da

Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação.

Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo.

## **ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - AGENTE INFILTRADO**

### **Processo**

HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Agência de inteligência. Agente sob identidade falsa. Representação do ofendido em negociações de crime de extorsão. Inexistência de introdução ou infiltração em organização criminosa. Infiltração policial. Não ocorrência.

### **Destaque**

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

### **Informações do Inteiro Teor**

A teor do art. 10 da Lei n. 12.850/2013, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Conforme a doutrina, a técnica consiste em se entranhar o agente "no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades".

Deveras, "infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional ("dado negado" ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de

drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles".

Na hipótese, não há falar em infiltração policial, uma vez que a agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.

Salienta-se que com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a infiltração de agentes para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Para tanto, mantém-se a exigência de autorização judicial.

## **CAPTAÇÃO AMBIENTAL POR UM DOS INTERLOCUTORES**

### **Processo**

HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Organização criminosa. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro. Prova lícita. Inovações da Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Entendimento consolidado. Não alteração.

### **Destaque**

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

### **Informações do Inteiro Teor**

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

Atualmente, existe tratamento diferenciado na jurisprudência entre: a) interceptação – captação de comunicação alheia e sem conhecimento dos comunicadores, de forma sub-reptícia; b) escuta – captação de conversa, por terceiro, com o consentimento de um dos interlocutores e c) gravação – captação feita por um dos próprios comunicadores sem que o outro saiba.



A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal.

No mesmo sentido é o precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado na QO-RG RE 583.937/RJ, de que, desde que não haja causa legal de sigilo, "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro" (Tema 237).

Na oportunidade, o Colegiado concluiu que a disponibilização de conteúdo de conversa por partícipe, emissor ou receptor, significaria apenas dispor daquilo que também é seu, sem que se possa falar em interceptação, sigilo de comunicação ou de intromissão furtiva em situação comunicativa. Não se delimitou que a gravação de conversa por um dos participantes do diálogo seria lícita somente se utilizada em defesa própria, nunca como meio de prova da acusação.

É mister ressaltar, ainda, que a Lei n. 9.296, de 24/7/1996, mesmo com as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, não dispôs sobre a necessidade de autorização judicial para a gravação de diálogo por um dos seus comunicadores.

Consta, em dispositivo novo da Lei n. 9.296/1996 (art. 10-A, § 1º) que não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

Remanesce a reserva jurisdicional apenas aos casos relacionados à captação por terceiros, sem conhecimento dos comunicadores, quando existe a inviolabilidade da privacidade, protegida constitucionalmente.

## **ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS - AÇÃO CONTROLADA**

### **Processo**

HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

### **Tema**

Organização criminosa. Desnecessidade de autorização judicial prévia para a ação controlada. Comunicação posterior que visa a proteger o trabalho investigativo.

### **Destaque**

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

### **Informações do Inteiro Teor**

A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 consiste em retardar a intervenção estatal para que ocorra no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e obtenção de informações. Independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.

Até mesmo nos casos em que a autorização judicial é prevista, quando se trata de investigação de crimes da Lei de Drogas, o descumprimento do art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003 não autoriza, de forma automática, a declaração de invalidade da prova.

Deveras, a autorização (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003) ou a comunicação judicial (art. 8º da Lei n. 12.850/2013) não visam a preservar a intimidade do cidadão, como ocorre com a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, de forma a evitar violações a direitos e garantias fundamentais, mas "a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da ocorrência do delito" (REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 20/2/2018).

Com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a ação controlada para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar os crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos.

Entretanto, mesmos depois das diversas modificações para aperfeiçoar a legislação processual penal, não se condicionou a ação controlada à permissão prévia do Poder Judiciário.

## **Informativo 681 - 20 de novembro de 2020**

### **SIGILO E A LEI DE INTERCEPTAÇÃO**

#### **Processo**

RMS 61.302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 26/08/2020, DJe 04/09/2020

#### **Ramo do Direito**

DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### **Tema**

Direito à privacidade e à intimidade. Identificação de usuários em determinada localização geográfica. Imposição que não indica pessoa individualizada. Requisição de dados pessoais armazenados por provedor de serviços de *internet*. Ausência de ilegalidade ou de violação dos princípios e garantias constitucionais. Fundamentação da medida. Necessidade.

#### **Destaque**

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

### **Informações do Inteiro Teor**

Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Nesse contexto, a ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital.

Em uma sociedade em que a informação é compartilhada cada vez com maior velocidade, nada mais natural que a preocupação do indivíduo em assegurar que fatos inerentes a sua vida pessoal sejam protegidos, sobretudo diante do desvirtuamento ou abuso de interesses de terceiros. Entretanto, mesmo reconhecendo que o sigilo é expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público.

De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar a proteção ao sigilo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal, sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública.

Importante ressaltar que a determinação de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de *internet* e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma.

Com efeito, o procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de *internet*. A quebra do sigilo desses dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados.

Ademais, não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de *internet*, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da *Internet*, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios.

Nota-se que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da *Internet* (Lei n. 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de *internet*, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios.

Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípuo dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado.

De se observar, quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, se a determinação judicial atende aos seguintes critérios: a) adequação ou idoneidade (dos meios empregados para se atingir o resultado); b) necessidade ou proibição de excesso (para avaliar a existência ou não de outra solução menos gravosa ao direito fundamental em foco); c) proporcionalidade em sentido estrito (para aferir a proporcionalidade dos meios empregados para o atingimento dos fins almejados).

Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência.

## **CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL**

### **Processo**

REsp 1.854.893-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020

### **Ramo do Direito**

DIREITO PENAL

### **Tema**

Sonegação fiscal. Teoria do domínio do fato. Inexistência de nexos de causalidade. Inaplicabilidade. Dolo. Essencialidade. Descrição de culpa em sentido estrito. Incompatibilidade com o tipo penal.

### **Destaque**

A teoria do domínio do fato não permite, isoladamente, que se faça uma acusação pela prática de qualquer crime, eis que a imputação deve ser acompanhada da devida descrição, no plano fático, do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado delituoso.

### **Informações do Inteiro Teor**

Apesar de o Código Penal prever que todo aquele que concorre para o crime é considerado autor (art. 29, caput), ainda que a sua participação seja de menor importância (art. 29, § 1º), há situações nas quais o intérprete lança mão do domínio do fato, do modo a presumir e demarcar a autoria.

Entretanto, o conceito de "domínio do fato" ou "domínio final do fato" não se satisfaz com a simples referência à posição do indivíduo como administrador ou gestor (de fato ou previsto no contrato social da empresa). Vale dizer, é insuficiente considerar tal circunstância, isoladamente, para que se possa atribuir a responsabilidade penal pela prática de crime tributário.

Em relação ao domínio do fato, há interessantes produções doutrinárias que chamam a atenção para os problemas que orbitam ao redor dessa teoria. O principal deles pode ser identificado logo em sua gênese, isto é, na ausência de uma construção teórico-dogmática coerente e passível de ser coordenada em harmonia com o nosso ordenamento jurídico, sobretudo na atuação jurisdicional diante de casos concretos. Fazer uso da teoria do domínio do fato pressupõe do intérprete a manutenção da coerência sistêmica.

Foi com Welzel, em 1939, que surgiu uma teoria do domínio do fato como critério de delimitação de autoria e que dependeria de dois pressupostos: a) os pessoais, decorrentes da estrutura do tipo, e o b) fático, ligado ao domínio final do fato (o autor seria o senhor da decisão e da execução de sua vontade final). O domínio do fato, em sua concepção, portanto, compunha as espécies de autoria ou coautoria (direta ou mediata).

Todavia, é com Roxin, sem dúvida, que a teoria do domínio do fato ganhou "sua expressão mais acabada". Longe de ser um aprimoramento ou aperfeiçoamento da teoria de Welzel, constituiu-se ela uma construção nova, com implicações teóricas e práticas distintas.

Enquanto para Welzel a teoria do domínio do fato seria um pressuposto (requisito) material para determinação da autoria, para Roxin consistiria em um critério para delimitação do papel do agente na prática delitiva (como autor ou partícipe). Ela representou, assim, uma forma de distinguir autor de partícipe e não fundamentou responsabilidade penal onde ela não existe, mas apenas distinguiu o papel desempenhado por cada agente no delito.

Roxin desenvolveu uma teoria em que o domínio do fato se manifestava de três maneiras, sem a pretensão de universalidade sobre todos os casos: a) domínio da ação, nas hipóteses em que o agente realiza, por sua própria pessoa, todos os elementos estruturais do crime (autoria imediata); b) domínio da vontade, na qual um terceiro funciona como instrumento do crime (autoria mediata); e c) domínio funcional do fato, que trata da ação coordenada, com divisão de tarefas, por pelo menos mais uma pessoa.

Ao tratar especificamente do domínio da vontade, Roxin distinguiu três hipóteses: (1) por coação exercida sobre terceiro, (2) por indução a erro de terceiro e (3) por um aparato organizado de poder. Esta última hipótese trata daquele que "servindo-se de uma organização verticalmente estruturada e apartada, dissociada da ordem jurídica, emite uma ordem cujo cumprimento é entregue a executores fungíveis, que

funcionam como meras engrenagens de uma estrutura automática, não se limita a instigar, mas é verdadeiro autor mediato dos fatos realizados".

Mas, para Roxin, esse não seria o único critério de fundamentação e distinção da autoria e da participação. Existiriam outros delitos que não seriam influenciados pela teoria do domínio do fato, como naqueles em que há violação de dever (delitos próprios). Então, v. g., no crime de peculato, não seria estabelecida a autoria pela teoria do domínio do fato, mas por violação de dever. Além desses, os delitos culposos, omissivos (próprios e impróprios), também não seriam abrangidos pela teoria do domínio do fato.

Observa-se, portanto, que a referida teoria opera em um plano de abstração e funciona como uma *ratio*, a qual é insuficiente, por si mesma e se conceitualmente considerada, para aferir a existência do nexo de causalidade entre o crime e o agente. É insuficiente e equivocado afirmar que um indivíduo é autor porque detém o domínio do fato se, no plano intermediário ligado aos fatos, não há nenhuma circunstância que estabeleça o nexo entre sua conduta e o resultado lesivo (comprovação da existência de um plano delituoso comum ou a contribuição relevante para a ocorrência do fato criminoso).

Não há, portanto, como considerar, com base na teoria do domínio do fato, que a posição de gestor, diretor ou sócio administrador de uma empresa implica a presunção de que houve a participação no delito, se não houver, no plano fático-probatório, alguma circunstância que o vincule à prática delitiva.

Também não é correto, no âmbito da imputação da responsabilidade penal, partir da premissa ligada à forma societária, ao número de sócios ou ao porte apresentado pela empresa para se presumir a autoria, sobretudo porque nem sempre as decisões tomadas por gestor de uma sociedade empresária ou pelo empresário individual, - seja ela qual for e de que forma esteja constituída - implicam o absoluto conhecimento e aquiescência com os trâmites burocráticos subjacentes, os quais, não raro, são delegados a terceiros.

O delito de sonegação fiscal, previsto no art. 1º, II, da Lei n. 8.137/1990, exige, para sua configuração, que a conduta do agente seja dolosa, consistente na utilização de procedimentos (fraude) que violem de forma direta a lei ou o regulamento fiscal, com objetivo de favorecer a si ou terceiros, por meio da sonegação. Há uma diferença inquestionável entre aquele que não paga tributo por circunstâncias alheias à sua vontade de pagar (dificuldades financeiras, equívocos no preenchimento de guias etc.) e quem, dolosamente, sonega o tributo com a utilização de expedientes espúrios e motivado por interesses pessoais.

Na hipótese, o quadro fático descrito na imputação é mais indicativo de conduta negligente ou imprudente. A constatação disso é reforçada pela delegação das operações contábeis sem a necessária fiscalização, situação que não se coaduna com o dolo, mas se aproxima da culpa em sentido estrito, não prevista no tipo penal em questão.

## **REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO**

### **Processo**

HC 581.315-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020

### **Ramo do Direito**

## Tema

Execução Penal. Progressão de regime. Crime hediondo. Reincidente não específico. Requisito objetivo. Lei n. 13.964/2019 (Pacote anticrime). Lacuna na nova redação do art. 112 da LEP. Interpretação *in bonam partem*.

## Destaque

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

## Informações do Inteiro Teor

Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019).

Contudo, tal entendimento não pode mais prevalecer diante da nova redação do art. 122 da Lei de Execução Penal, trazida com a Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Com efeito, a Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).

Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse.

A leitura da atual redação do dispositivo em comento revela, porém, que a situação em exame (condenado por crime hediondo, reincidente não específico) não foi contemplada na lei. Vejamos: Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: [...] V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; [...] VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

Dessa forma, em relação aos apenados que foram condenados por crime hediondo mas que são reincidentes em razão da prática anterior de crimes comuns não há percentual previsto na Lei de Execuções Penais, em sua nova redação, para fins de progressão de regime, visto que os percentuais de 60% e 70% se destinam unicamente aos reincidentes específicos, não podendo a interpretação ser extensiva, vez que seria prejudicial ao apenado. Assim, por ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a *analogia in bonam partem*.

No caso (condenado por crime hediondo com resultado morte, reincidente não específico), diante da lacuna na lei, deve ser observado o lapso temporal relativo ao primário. Impõe-se, assim, a aplicação do contido no inciso VI, *a*, do referido artigo da Lei de Execução Penal, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime.

## TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS

### Processo

HC 596.603-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020

### Ramo do Direito

DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL

### Tema

*Habeas corpus* individual e coletivo. Tráfico privilegiado. Art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Crime não hediondo. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Regime prisional. Proporcionalidade. Súmulas e jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Força normativa. Desrespeito ao sistema de precedentes. Necessidade de segurança jurídica, estabilidade e isonomia do jurisdicionado. Busca da racionalidade punitiva.

### Destaque

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

### Informações do Inteiro Teor

Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico - nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade -, que não o seu encarceramento.



Essa insistente desconsideração de alguns órgãos judicantes às diretrizes normativas derivadas das Cortes de Vértice produz um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados.

Em suma, diante da mesma situação factual - tráfico de pequena monta, agente primário, sem antecedentes penais, sem prova de vínculo com organização criminosa e de exercício de atividade criminosa (que não seja, é claro, a específica mercancia ilícita eventual que lhe rendeu a condenação) -, há de reconhecer-se que:

A Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), em seu art. 112, § 5º (com a redação que lhe conferiu a Lei n. 13.964/2019) é expressa em dizer que "§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006";

O Ministério Público, a par da função exclusiva de exercitar a ação penal pública, é também constitucionalmente incumbido da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*, da C.R.), e deve agir de acordo com critérios de objetividade, compromissado, pois, com o direito (*custos iuris*) e com a verdade. Logo, a acusação formulada pelo Ministério Público há de consubstanciar uma imputação responsabilmente derivada da realidade fáctico-jurídica evidenciada pelo simples exame do inquérito policial, muitas vezes já indicativa de que não se cuida de hipótese de subsunção da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas positivado no *caput* do art. 33 da LAD.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores - quer por meio de Súmulas (verbetes n. 718 e 719 do STF e 440 do STJ), quer por meio de julgamentos proferidos pela composição Plena do Supremo Tribunal Federal, seguidos por inúmeros outros julgamentos da mesma Corte e do STJ - é uníssona e consolidada no sentido de que:

Não se pode impor regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito e sem a idônea motivação, que não pode decorrer da mera opinião do julgador;

O condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador;

O condenado por crime de tráfico privilegiado, nas condições e nas ressalvas da alínea anterior, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos;

O autor do crime previsto no art. 33, § 4º da LAD não pode permanecer preso preventivamente, após a sentença (ou mesmo antes, se a segregação cautelar não estiver apoiada em quadro diverso), porque:

a) O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal - e copiosa jurisprudência das Cortes Superiores - afastou a vedação à liberdade provisória referida no art. 44 da LAD;

b) Não é cabível prisão preventiva por crime punido com pena privativa máxima igual ou inferior a 4 anos (art. 313, I do Código de Processo Penal);

c) O tempo que o condenado eventualmente tenha permanecido preso deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (art. 387, § 2º do CPP), o que, a depender do tempo da custódia e do quantum da pena arbitrada, implicará imediata soltura do sentenciado, mesmo se fixado o regime inicial intermediário, ou seja, o semiaberto (dado que, como visto, não se mostra possível a inflição de regime fechado ao autor de tráfico privilegiado).