

## Crimes contra a Pessoa:

1) Incidindo mais de uma qualificadora no crime de homicídio, basta uma para qualificá-lo; as demais devem ser valoradas como circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, ou, de forma residual, como circunstâncias judiciais negativas, na pena-base, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL E PENAL. HOMICÍDIO COM DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

[...]

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais[...]

Com efeito, esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, havendo mais de uma qualificadora no crime de homicídio, basta uma para qualificar o crime, devendo as demais serem valoradas como circunstâncias agravantes, na hipótese de previsão legal, nos termos do que restou decidido pelo juízo de origem, ou, de forma residual, como circunstâncias judiciais negativas, não havendo falar em bis in idem [...]

(Resp n.º 1.251.480-MG, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 12/08/2013)

CRIMINAL. RESP. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUALIFICADORA CONSIDERADA COMO AGRAVANTE GENÉRICA. POSSIBILIDADE. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

I - É entendimento reiterado desta Corte que, havendo o reconhecimento de mais de uma qualificadora, somente uma enseja o tipo qualificado, enquanto as outras devem ser consideradas circunstâncias agravantes (se previstas como tal) ou, de forma residual, como circunstância judicial do art. 59 do Código Penal. Precedentes.

II - Recurso provido. (Resp n.º 1.121.351 - MG, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 09/11/2010, DJE de 22/11/2010)

2) É equivocada a decisão de, na fase da pronúncia, pelo simples fato de cuidar-se de ciúme o móvel do crime, o Julgador decotar a qualificadora no homicídio. O STJ reafirmou sua posição de que, somente quando flagrantemente descabida,

pode uma qualificadora ser excluída da apreciação do Conselho de Sentença, Juiz natural da causa.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, ambas no bojo de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DECOTE DE QUALIFICADORAS. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em respeito ao princípio do juiz natural, a decisão acerca da caracterização ou não de qualificadoras deve ficar a cargo do Conselho de Sentença. Somente seria cabível a sua exclusão na sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes e descabidas.

2. Recurso especial provido.

[...]

Na presente hipótese, o Tribunal de origem retirou a qualificadora prevista no inciso II, do § 2º, do artigo 121, do Código Penal, ao argumento de que o ciúme não constituiria a qualificadora do motivo fútil, tratando-se de um sentimento violento que impulsionaria as pessoas, quer seja fundado ou não.

Contudo, tal argumento não se sustenta, pois não se trata de qualificadora manifestamente improcedente e descabida, cabendo ao Conselho de Sentença decidir pela sua manutenção ou não.

[...]

(Resp n.º 1.195.041 – MG, Ministro ADILSON VIEIRA MACABU, Dje 21/09/2011)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

HOMICÍDIO. PRONÚNCIA. QUALIFICADORA AFASTADA PELO TRIBUNAL DE PISO.

IN DUBIO PRO SOCIETATE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA RESTABELECEM A SENTENÇA DE PRONÚNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO À SÚMULA 7/STJ.

INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em decorrência da soberania do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, na fase do iudicium accusationis, existindo dúvidas acerca da autoria do crime ou da existência de qualificadoras, ocorre a inversão da regra procedimental, ou seja, in dubio pro societate, de forma que as circunstâncias que qualificam a conduta somente podem ser excluídas na fase de pronúncia quando se revelarem manifestamente improcedentes, o que incorre na espécie.

2. "Apenas podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se deve usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos

fatos da causa" (REsp 810.728/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 02/08/2010) 3. In casu, a análise do recurso especial não perpassou pelo exame do conjunto probatório, pois delineados todos os aspectos fáticos da conduta praticada pela ora recorrente, ensejando, destarte, apenas e tão-somente uma valoração e correta subsunção do direito ao caso concreto, de forma que resta afastada a incidência da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

[...]

Isto por que, há indícios quanto à presença das qualificadoras, diante da descrição dos fatos contida na denúncia que dão notícia da forma como se desenrolou a tentativa de homicídio contra a vítima diante da desconfiança da recorrida de que aquela mantinha uma relação forasteira com seu amásio.

No ponto, destaca-se que esta Corte Superior tem entendido acerca da qualificação do crime, apesar de haver certa divergência doutrinária e jurisprudencial, que as peculiaridades do caso concreto permitem que a qualificadora seja mantida quando não se revelar manifestamente improcedente, tal como ocorre in casu.

[...]

(AgRg no REsp 1251750/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 27/11/2012)

3) A regra do procedimento do Júri, trazida pela Lei nº 11.698/08, afirma que não há mais necessidade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de agravantes ou atenuantes. Tais circunstâncias devem ser consideradas na dosimetria da pena pelo Juiz Presidente, somente quando suscitadas nos debates orais, nos termos do art. 492, I, "b", do CPP.

Neste sentido, o acórdão proferido pelo STJ, no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. JÚRI. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DE ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. JULGAMENTO REALIZADO NOS TERMOS DA LEI Nº 11.689/08. NECESSIDADE DE TER SIDO A TESE ALVO DOS DEBATES.

I - Com a reforma introduzida pela Lei nº 11.698/08 não há mais necessidade de submeter aos jurados quesitos acerca da existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes.

II - Não obstante, embora tenha sido transferido o exame da presença das referidas circunstâncias ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri, elas somente serão consideradas na dosimetria da pena desde que suscitadas nos debates orais, a teor do que prescreve o art. 492, inciso I, alínea b do CPP.

Recurso especial provido.

(REsp 1157292/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010)

4) Para a pronúncia do acusado, nos crimes dolosos contra a vida, é suficiente a presença de indícios da autoria e prova da materialidade do crime, os quais podem derivar das provas produzidas na fase inquisitiva, em homenagem ao princípio do *in dubio pro societate*.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A PESSOA.

HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. PROVAS COLHIDAS NA FASE INQUISITORIAL. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE.

EXISTÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI. MÉRITO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Na linha de precedentes desta Corte Superior de Justiça, é possível admitir a pronúncia do acusado com base em indícios derivados de provas colhidas no inquérito policial, desde que não sejam contrárias às demais provas produzidas na instrução criminal.

2. Tratando-se de crime contra a vida, presentes indícios da autoria e materialidade, deve o acusado ser pronunciado, em homenagem ao princípio do in dubio pro societate, cabendo ao Tribunal do Júri respectivo proferir o juízo de mérito aplicável ao caso.

3. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula 7, STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1434366/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 121, § 2º, INCISOS II C/C ART. 14 II E ART. 129, § 6º TODOS DO CÓDIGO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRONÚNCIA. PROVAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE.

I - Tendo em vista que a tese levantada não foi analisada pela autoridade apontada como coatora, fica esta Corte impedida de examinar tal alegação, sob pena de supressão de instância. (Precedentes).

II- Ainda que ultrapassado este óbice, a tese sustentada pelo impetrante não merece prosperar pois diferente do que ocorre em relação à sentença condenatória, a decisão que pronuncia o acusado exige, tão somente, a presença de indícios de autoria, além de prova da materialidade do delito. Indícios estes que, por sinal, podem derivar de provas colhidas durante o inquérito policial. (Precedente do STF e desta Corte).

Writ parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(STJ – HC 85.077/DF – Relator: Min. Felix Fischer – DJ. 12.11.2007, p. 265 – grifo nosso)

5) O fato de o acusado dirigir embriagado, em excesso de velocidade e na contramão direcional, caracteriza o dolo eventual e possibilita o julgamento do réu pela prática, em tese, do crime de homicídio simples (art. 121, *caput*, do CP). A tarefa de afirmar se o acusado agiu com dolo eventual ou culpa consciente cabe à Corte Popular.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

HOMICÍDIO NO TRÂNSITO. ANÁLISE DOS ELEMENTOS CONSTANTES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. AUSÊNCIA. DOLO EVENTUAL x CULPA CONSCIENTE. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DO JÚRI.

RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA.

1. O restabelecimento do decisum que remeteu o agravante à Júri Popular não demanda reexame do material fático/probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo Juiz de primeiro grau.

2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que, nessa fase processual, as questões resolvem-se a favor da sociedade.

3. Afirmar se o Réu agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal.

4. Na hipótese, tendo a provisional indicado a existência de crime doloso contra a vida - embriaguez ao volante, excesso de velocidade e condução do veículo na contramão de direção, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, é caso de submeter o Réu ao Tribunal do Júri.

5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença de pronúncia.

(REsp 1279458/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012)

PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. TESE RECENTEMENTE ENFRENTADA POR ESTE TRIBUNAL.

1. É possível decidir o recurso especial monocraticamente quando o tema objeto da irresignação foi recentemente enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUNAL DO JÚRI. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRONÚNCIA POR HOMICÍDIO SIMPLES A TÍTULO DE DOLO EVENTUAL. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO. AUSÊNCIA. DÚVIDAS QUANTO À MATERIALIDADE DELITIVA E AOS INDÍCIOS DE AUTORIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA.

1. O restabelecimento do decisum que remeteu o agravante à Júri Popular, não demanda reexame do material fático/probatório dos autos, mas mera reavaliação dos elementos utilizados na apreciação dos fatos pelo Tribunal local e pelo Juízo de primeiro grau.

2. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exigindo o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal.

3. Afirmar se agiu com dolo eventual ou culpa consciente é tarefa que deve ser analisada pela Corte Popular, juiz natural da causa, de acordo com a narrativa dos fatos constantes da denúncia e com o auxílio do conjunto fático/probatório produzido no âmbito do devido processo legal, o que impede a análise do elemento subjetivo de sua conduta por este Sodalício.

4. Na hipótese, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e indícios da autoria assestada ao agente e tendo a provisional trazido a descrição da conduta com a indicação da existência de crime doloso contra a vida, sem proceder à qualquer juízo de valor acerca da sua motivação, não se evidencia ilegalidade na manutenção da pronúncia pelo dolo eventual, que, para sua averiguação depende de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente sopesadas pelo Juízo competente, ou seja, o Conselho de Sentença.

VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Consoante firme orientação jurisprudencial, não se afigura possível apreciar, em sede de recurso especial, suposta ofensa a artigo da Constituição Federal. O prequestionamento de matéria essencialmente constitucional pelo STJ implicaria usurpação da competência do STF.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1192061/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 01/08/2011)

6) No crime de lesão corporal, ainda que leve ou culposa, bem como na contravenção penal de vias de fato, praticados no âmbito das relações

domésticas, a ação penal será sempre pública incondicionada, permanecendo condicionada somente quando a exigência de representação estiver prevista em norma diversa da Lei n.º 9099/95.

Neste sentido, decisões proferidas pelo STJ, a primeira no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais [...]

A questão cinge-se em definir a natureza da ação penal no crime de lesão corporal leve ou culposa, resultante de violência doméstica ou familiar contra a mulher.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 4.424/DF, em 9/2/2012, declarou a constitucionalidade do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, estabelecendo que o crime de lesão corporal, mesmo que leve ou culposa, praticado contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, deve ser processado mediante ação penal pública incondicionada, afastando a aplicação da Lei n. 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independente da pena prevista.

Na ocasião, a Corte Suprema ressaltou que permanece condicionada a ação penal nos crimes praticados contra a mulher quando a exigência da representação estiver prevista em outras normas, à exceção da Lei 9.099/95, como, por exemplo, no delito de ameaça, em que o Código Penal exige a representação.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal chegou ao entendimento de que os artigos 12, I, e 16 da Lei n. 11.340/2006 devem ser interpretados em consonância com o art. 41 da referida lei, porque só haverá necessidade de representação quando a exigência decorrer de norma diversa da Lei n. 9.099/95.

Assim, em se tratando de crime de lesão corporal, ainda que leve ou culposa, praticado no âmbito doméstico contra a mulher, a ação penal será sempre incondicionada, tornando sem efeito eventual retratação feita pela parte e desnecessária a realização de audiência específica para oportunizar a renúncia de eventual representação feita pela vítima.[...]

Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a natureza incondicionada da ação penal em crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, determinando o prosseguimento do feito.

(Resp n.º 1.120.338-MG, Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, Dje de 14/03/2013)

“HABEAS CORPUS. VIAS DE FATO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA LEI N.º 9.099/95. INFRAÇÃO PENAL PRATICADA COM VIOLÊNCIA À PESSOA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO INCISO I DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da inaplicabilidade da Lei n.º 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica ou familiar, em razão do disposto no art. 41 da Lei n.º 11.340/2006. Precedentes.

2. Tal entendimento deve ser aplicado também às contravenções penais, pois a expressão "crimes" contida no art. 41 da Lei Maria da Penha está sendo empregada no sentido de infração penal, gênero que abrange duas espécies: crimes e contravenções. Precedentes.

3. Incabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista que o Paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, pois, não obstante a pena imposta tenha sido inferior a 4 (quatro) anos, trata-se de delito cometido com violência contra a vítima, o que impossibilita a pretendida substituição.

4. Ordem denegada”.

(HC 190.411/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012).

Na mesma toada, assim vem decidindo o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: [...] A regra do art. 17 LCP - segundo a qual a persecução das contravenções penais se faz mediante ação pública incondicionada - não foi alterada, sequer com relação à de vias de fato, pelo art. 88 da L. 9.099/95, que condicionou à representação a ação penal por lesões corporais leves (HC 80.617, Pertence, RTJ 177/866). [...].

(STF – HC 86058, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 25/10/2005, DJ 09-02-2007 – grifos nossos)

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA: CONTRAVENÇÃO DE VIAS DE FATO (LCP, ART. 17).

A regra do art. 17 LCP - segundo a qual a persecução das contravenções penais se faz mediante ação pública incondicionada - não foi alterada, sequer com relação à de vias de fato, pelo art. 88 L. 9.099/95, que condicionou à representação a ação penal por lesões corporais leves.

(STF – HC 80617, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20/03/2001, DJ 04-05-2001 – grifos nossos)

7) Constatada, mediante laudo pericial, a debilidade permanente da função mastigatória em razão da perda de dente pela vítima, é irrelevante, para fins de tipificação penal, a possibilidade de restauração mediante tratamento odontológico, pois, para o reconhecimento da gravidade da lesão, não é preciso que ela seja perpétua e impassível de tratamento.

Neste sentido:

PENAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. PERDA DE DENTE. FUNDAMENTAÇÃO DO LAUDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO ODONTOLÓGICO. IRRELEVÂNCIA. DEBILIDADE PERMANENTE DA FUNÇÃO MASTIGATÓRIA CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

1. Impede o conhecimento do recurso especial a falta de prequestionamento da questão federal.

2. Constatada mediante laudo pericial a debilidade permanente da função mastigatória em razão da perda de canino superior esquerdo, é irrelevante, para fins de tipificação penal, a possibilidade de restauração mediante tratamento odontológico, pois, para o reconhecimento da gravidade da lesão, não é preciso que ela seja perpétua e impassível de tratamento.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(STJ - REsp 609.059/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 01/07/2005, p. 598)

8) A intimação do acusado da sentença de pronúncia somente ocorrerá mediante edital, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPP, com a alteração trazida pela Lei n.º 11.689/08, quando o imputado houver tido ciência pessoal da acusação.

Neste sentido:

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO ACUSADO. RÉU REVEL. FATOS ANTERIORES À LEI 9.271/1996.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 420, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.689/2008. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As leis processuais são aplicadas de imediato, desde a sua vigência, respeitados os atos realizados sob o império da legislação anterior, nos termos do artigo 2º do Código de Processo Penal.

2. O artigo 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal, alterado com a entrada em vigor da Lei 11.689/2008, que permite a citação por edital do réu solto que não for encontrado, é norma de natureza processual, motivo pelo qual deve ser aplicada de forma imediata sobre os atos processuais pendentes. Precedentes.

3. Todavia, tal norma processual penal não pode ser aplicada aos fatos anteriores à Lei 9.271/1996, nas específicas hipóteses em que foi decretada a revelia do réu, uma vez que tal compreensão implicaria a sua submissão a julgamento pelo Tribunal do Júri sem que sequer se tenha certeza da sua ciência acerca da acusação que pesa contra si.

4. No caso dos autos, os fatos ocorreram em 12.3.1994, tendo a primeira fase do procedimento dos crimes dolosos contra a vida tramitado à revelia do paciente, sendo imperioso que se aguarde a sua intimação pessoal acerca da decisão de pronúncia, evitando-se, assim, a formação de um título condenatório ao arrepio das garantias constitucionais dispostas em favor do acusado. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri, sobrestando-se o feito até que ele seja pessoalmente intimado da decisão provisional.

(STJ - HC 262.209/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.

INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DELITO COMETIDO EM 1992. CITAÇÃO EDITALÍCIA EM 1998. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PRONÚNCIA. INTIMAÇÃO POR EDITAL. ART. 420, CPP. APLICABILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 366 DO CPP. NORMA MISTA. CONHECIMENTO DA IMPUTAÇÃO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. CIÊNCIA PESSOAL DA ACUSAÇÃO.

NECESSIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Não obstante o fato datar de 1992, imperiosa se mostra a pronta aplicação da possibilidade de intimação por edital do réu pronunciado, que se encontra ausente, a teor do art. 420 c.c. o art. 2.º do Código de Processo Penal, com a redação prevista pela Lei n.º 11.689/08.

3. Depois de 1996, os citados por edital tiveram o processo suspenso e viram a prescrição deixar de correr, diferentemente de outros inculpados que não se submeteram à atual sistemática do art. 366 do Código de Processo Penal, tendo o processo suspenso, restando mantido o fluxo da prescrição.

4. Constatada a citação editalícia no feito, não há falar em indispensabilidade do conhecimento da imputação por ato pessoal na espécie, eis que inviável proceder-se à aplicação de normas mais benéficas, a pinçar em prol do acusado o melhor existente nas redações do artigo 366 do Código de Processo Penal, sob pena de se quebrantar a lógica do sistema, pois, na ponderação de valores, a ampla defesa, na estrita dimensão da auto-defesa, deveria ceder diante do princípio da igualdade, evitando-se a ocorrência de significativa fissura no primado da isonomia.

5. A indispensabilidade do conhecimento pessoal da imputação afigura-se necessária a fim de possibilitar ao acusado o conhecimento da imputação em seu desfavor, o que não se verificou na espécie, visto que o edital foi empregado para a citação do réu, bem como para o conhecimento da pronúncia.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade da intimação por edital da pronúncia, obstando-se os atos processuais subsequentes até que o paciente seja pessoalmente intimado.

(STJ, HC 252.429/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

## **Crimes contra o Patrimônio**

9) Não é possível aplicar a continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto, entre roubo e extorsão, ou entre roubo e latrocínio, pois, não obstante sejam delitos do mesmo gênero (contra o patrimônio), não são da mesma espécie, possuindo elementos objetivos distintos e tutelando bens jurídicos diversos.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, as duas primeiras no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

CRIMINAL. RESP. ROUBO E FURTO. CONTINUIDADE DELITIVA.

IMPOSSIBILIDADE. DELITOS DE ESPÉCIES DISTINTAS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Não há continuidade delitiva entre os crimes de roubo e furto, eis que, apesar de serem delitos do mesmo gênero, não são da mesma espécie, possuindo elementos objetivos distintos. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 1208110/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

EMENTA PENAL. ROUBO E EXTORSÃO. CRIME CONTINUADO. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES DE ESPÉCIES DIFERENTES. CONCURSO MATERIAL. CABIMENTO. SOMATÓRIO DAS PENAS, ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.  
(Resp n.º 1199286 - MG, Ministra LAURITA VAZ, Dje 03/10/2012)

RECURSO ESPECIAL - ROUBO QUALIFICADO E LATROCÍNIO - CRIMES DE ESPÉCIES DIVERSAS - CONTINUIDADE DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO CONCURSO MATERIAL - ART. 69, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - DOSIMETRIA - CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO - MAIS DE CINCO ANOS - REINCIDÊNCIA - AGRAVANTE GENÉRICA - MAUS ANTECEDENTES - POSSIBILIDADE - FRAÇÃO DE AUMENTO - LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1 - Os delitos de roubo e latrocínio são de espécie diversas, o que torna impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre eles, sendo imperiosa a aplicação da regra do concurso material. Precedentes do STJ.

2 - O Superior Tribunal de Justiça entende que "condenações com trânsito em julgado, há mais de cinco anos, não ensejam reincidência, mas fundamentam maus antecedentes." (HC n. 172.565/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T, DJe 24.4.2013).

3 - Na hipótese dos autos, o recorrido Fábio de Oliveira Mathias ostentava, à época da prática dos delitos apurados na ação penal originária deste recurso especial, duas ações em curso - por crimes de roubo, extorsão e receptação dolosa - e três condenações definitivas - por crimes de roubo, extorsão, furto consumado e furto tentado -, cujas datas do trânsito em julgado se deram entre 8.7.2002 e 7.4.2003.

4 - Considerando a data dos crimes objeto deste feito, quais sejam 13.5.2005 e 19.5.2005, não há impedimento para que uma das condenações com trânsito em julgado seja sopesada para incidir a agravante de reincidência, e as demais, para fins de reconhecimento de maus antecedentes, o que, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, não configura bis in idem.

5 - O Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Na verdade, o artigo 61 limitou-se a prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não tenha mencionado qualquer valor de aumento.

6 - Doutrina e a jurisprudência têm se orientado no sentido de que caber ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de aumento de pena pela incidência da agravante da reincidência,

em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7 - Reconhecida a contrariedade aos artigos 61, inciso I, 69, caput e 71, todos do Código Penal Brasileiro, bem assim à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dá-se provimento ao recurso especial, para restabelecer a sentença condenatória de primeiro grau em relação aos recorridos.

(REsp 1008517/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 26/11/2013)

10) A majorante prevista no art. 155, §1º, do CP, incide também na hipótese de furto praticado em estabelecimento comercial ou em casa desabitada no período do repouso noturno, em virtude da menor vigilância do bem e, em consequência, da maior possibilidade de êxito na empreitada delituosa.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, os dois primeiros no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ART. 155, § 1º, DO CP. FURTO CIRCUNSTANCIADO. PERÍODO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL.

POSSIBILIDADE.

1. Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, faz-se suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos, entre outros.

2. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1251465/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 20/02/2014)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO.

ESTABELECIMENTO COMERCIAL. APLICAÇÃO DA MAJORANTE DO ART. 155, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal incide na hipótese de furto praticado em estabelecimento comercial no período do repouso noturno, em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1193074/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 15/03/2013)

CRIMINAL. HC. FURTO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. REPOUSO NOTURNO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. LOCAL DESABITADO. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

Para a incidência da causa especial de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, é suficiente que a infração ocorra durante o repouso noturno, período de maior vulnerabilidade para as residências, lojas e veículos.

É irrelevante o fato de se tratar de estabelecimento comercial ou de residência, habitada ou desabitada, bem como o fato de a vítima estar, ou não, efetivamente repousando.

Ordem denegada.

(HC 29.153/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 03/11/2003, p. 335)

11) A existência de sistema de vigilância em estabelecimentos comerciais não torna impossível a prática do furto, pois ainda haverá risco de que o agente tenha êxito na consumação do delito, restando afastada a tese do crime impossível.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, a primeira no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

[...]

Com efeito, a existência de sistema de vigilância, ou mesmo vigias, em estabelecimentos comerciais não torna impossível a prática de furto, embora reduza, consideravelmente, a probabilidade de êxito na empreitada criminosa.

Para a caracterização do crime impossível é necessário visualizar situação em que jamais poderia o agente consumir o crime, seja pela absoluta ineficácia do meio empregado, seja pela absoluta impropriedade do objeto material.

Outra, pois, é a situação quando o agente, embora diante de medidas que tornem bem improvável, porém não impossível, a consumação do delito, tenta e não atinge o resultado pretendido por circunstâncias alheias a sua vontade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que mesmo vigiado pelo segurança do estabelecimento, ainda há risco de que o agente encontre êxito na consumação do delito de furto, restando afastada a tese de crime impossível.

(Resp n.º 1.193.538 - MG, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Dje de 08/09/2011)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL INOMINADO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTO.

MONITORAMENTO POR CÂMERAS. CRIME IMPOSSÍVEL. NÃO OCORRÊNCIA.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. VALOR CONSIDERÁVEL DOS BENS SUBTRAÍDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um inominado sucedâneo recursal.

2. A existência de sistema de monitoramento eletrônico ou a observação dos passos do praticante do furto pelos seguranças da loja não rende ensejo, por si só, ao automático reconhecimento da existência de crime impossível, porquanto, mesmo assim, há possibilidade de o delito ocorrer. Precedentes das Turmas componentes da Terceira Seção.

3. Consoante entendimento jurisprudencial, o "princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentaridade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.

(...) Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público." (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004) 4. Não é insignificante a conduta de furtar caixas de chletes avaliadas em R\$ 197,00, montante que, à época dos fatos, era quase 40% do salário mínimo, então vigente.

5. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

6. Ausência de flagrante ilegalidade, apta a relevar a impropriedade da via eleita.

7. Impetração não conhecida.

(HC 238.786/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 30/05/2014)

12) É inviável a incidência do princípio da insignificância, no delito do art. 155 do Código Penal, quando o agente é reincidente, bem como na hipótese de furto qualificado.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais.

2. A jurisprudência desta Corte entende ser inaplicável o princípio da insignificância quando ocorrer furto qualificado.

[...] (STJ - HC 147.090/MG, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 03/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FURTO QUALIFICADO. MAIOR REPROVABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

1. A jurisprudência deste Tribunal considera que furtos qualificados assumem maior reprovabilidade, portanto inadequada a incidência do princípio da insignificância.

2. No caso, o furto foi qualificado pela escalada, a obstar a aplicação do princípio bagatelar (art. 155, § 4º, II, do CP).

3. A tese esposada pelo Tribunal local consolidou-se em reiterados julgados da Sexta Turma deste Tribunal - Súmula 83/STJ.

[...] (STJ - AgRg no REsp 1362005/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 16/09/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. SUBTRAÇÃO DE BEM DE PEQUENO VALOR. RESTITUIÇÃO À VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. CONDUTA DE EFETIVA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. Hipótese de furto, no qual não se observa a irrelevância do fato, tendo em vista a reincidência do agente, situação que demonstra a sua efetiva periculosidade social, exigindo-se a atuação por parte do Estado.

3. O comportamento versado nos autos se amolda tanto à tipicidade formal e subjetiva, quanto à tipicidade material, que consiste na relevância jurídico-penal da ação, visto que restou destacado que o

furto em questão não representa fato isolado na vida do paciente, impondo-se, portanto, a incidência da norma penal de modo a coibir a reiteração criminosa.

4. Habeas corpus denegado. (STJ - HC 224.470/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 08/05/2012 – grifo nosso)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. EMISSÃO DE CHEQUE COM ASSINATURA FALSA. PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. PACIENTE COM VASTO HISTÓRICO DE CONDUTAS CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que o paciente foi denunciado pela emissão de cheque, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com falsificação da assinatura.

II. A verificação da lesividade mínima da conduta, apta a torná-la atípica, deve levar em consideração a importância do objeto material subtraído, a condição econômica do sujeito passivo, assim como as circunstâncias e o resultado do crime, a fim de se determinar, subjetivamente, se houve ou não relevante lesão ao bem jurídico tutelado.

III. Paciente que responde a processos por delitos de furto, posse de substância entorpecente, falsa identidade, denúncia caluniosa, falsificação de documento público e receptação, e que ostenta dezesseis condenações definitivas, três posteriores e treze precedentes ao delito em questão, sendo que sete delas caracterizam reincidência.

VI. Histórico que deixa evidente a habitualidade delitiva, o que impossibilita a aplicação do princípio da insignificância ao caso.

IV. Ordem denegada. (STJ - HC 174.629/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 24/04/2012 – grifo nosso)

13) Incabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de roubo, não obstante o ínfimo valor da *res furtiva*, uma vez que tal crime não ofende apenas o direito à propriedade, mas também a liberdade e a integridade física e psicológica da vítima, não podendo ser considerado um irrelevante penal.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. INOCORRÊNCIA.

ROUBO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. O julgamento monocrático, com fundamento em precedentes das Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, não viola o disposto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nem o art. 38 da Lei n.º 8.038/90.

2. Ademais, o cabimento do recurso de agravo regimental das decisões singulares proferidas pelo relator afasta a alegada ofensa ao princípio da colegialidade.

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, "não incidem as Súmulas 05 e 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto." (AgRg nos EDcl no REsp 470.622/SC, Rel.

Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJ/RS, DJe 27/8/2010).

4. Com efeito, a análise da questão em debate - limites da aplicação do princípio da insignificância -, prescinde da incursão no contexto fático-probatório, porquanto demanda apenas a revalorização dos parâmetros e critérios utilizados pelas instâncias ordinárias no reconhecimento dessa causa supralegal de extinção da tipicidade, frente ao direito penal.

5. Conforme assentado na decisão agravada é inaplicável o referido instituto ao delito de roubo, exatamente por conta da violência ou grave ameaça, que afastam os requisitos de mínima ofensividade da conduta, de reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e de inexpressividade da lesão jurídica.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1188574/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2012, DJe 16/05/2012)

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. INADEQUAÇÃO DA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REFORMA DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DO DECISUM DE PRIMEIRO GRAU.

Recurso especial provido.

(Resp n.º 1.229.274 – MG, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 19/09/2011)

14) O roubo se consuma com a mera inversão da posse do bem, ainda que ela não seja tranquila por parte do agente e que a coisa não saia da esfera de vigilância da vítima.

Neste sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

#### DECISÃO

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCLASSIFICAÇÃO DE ROUBO CONSUMADO PARA TENTADO. IMPOSSIBILIDADE. POSSE TRANQUILA DA RES FURTIVA. PRESCINDIBILIDADE.

1. É pacífico o entendimento desta Corte de que o crime de roubo se consuma no momento, ainda que breve, em que o agente se

torna possuidor da res furtiva, não se mostrando necessário que haja posse tranquila, fora da vigilância da vítima.

2. Recurso especial provido.

(Resp n.º 1.233.649 – MG, Ministro Haroldo Rodrigues, Dje de 20/06/2011)

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, desafiando decisão do Tribunal de Justiça, que negou seguimento a recurso especial.

[...]

Nesta Corte, pacificou-se o entendimento de que o delito se completa com a apreensão da coisa pelo agente, mesmo que haja imediata perseguição e seja ele preso, como ocorreu no caso.

O Ministro Felix Fischer, no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial de nº 78.434/SP, fez detalhado estudo da matéria, resultando em acórdão publicado na Revista do STJ nº 100, páginas 227/239, assim resumido:

"PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ROUBO. CONSUMAÇÃO. TENTATIVA. I - O delito de roubo se consuma no momento em que o agente se torne possuidor da res subtraída mediante grave ameaça ou violência.

II - Para que o agente se torne possuidor, é prescindível que ele saia da esfera da vigilância do antigo possuidor, bastando que cesse a clandestinidade ou a violência (Precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal - RTJ 135/161-192, Sessão Plenária). Embargos acolhidos."

(Resp n.º 1.328.515 – MG, Ministro Haroldo Rodrigues, Dje de 02/12/2010)

15) Há roubo, e não furto, quando a violência empregada contra a coisa repercutir no ofendido, ainda que não cause lesões corporais.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, o primeiro no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO PARA FURTO. EMPREGO DE VIOLÊNCIA. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ROUBO. RECURSO PROVIDO.

1. Configura-se o crime de roubo quando há o emprego de grave ameaça ou violência contra a vítima. Não se exige, para a caracterização do tipo penal, que a violência cause lesão corporal leve, restando tipificado o crime se houver vias de fato. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 1158851/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA DOS FATOS INCONTROVERSOS.

POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. DERRUBADA E ARRASTE DA VÍTIMA PARA A SUBTRAÇÃO DA RES. VIOLÊNCIA CONFIGURADA. CRIME DE ROUBO. POSSE DA COISA PELO ACUSADO APÓS CESSADA A VIOLÊNCIA. FORMA CONSUMADA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM FACE DE ATENUANTE. SENTENÇA RESTABELECIDADA COM RESSALVA. RECURSO PROVIDO.

1. A adequação típica da conduta incontroversa é passível de apreciação em sede de recurso especial, pois os limites do conhecimento deste referem-se à impossibilidade de revolvimento da matéria fática e não à adequação típica dos fatos reconhecidos no acórdão impugnado.

2. Não se exige, para a configuração da violência, elementar alternativa do crime de roubo, que haja lesões corporais, bastando a ocorrência objetiva de circunstância violenta ao tempo da subtração, impossibilitando ou diminuindo a capacidade da vítima em oferecer resistência.

3. Quando, na subtração de objetos presos ou juntos do corpo da vítima, a ação do agente repercute sobre esta, causando-lhe lesões ou diminuindo a capacidade de oferecer resistência, tem-se configurado o crime de roubo.

4. A jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a violência ou a clandestinidade, o agente se torna possuidor do objeto do crime, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata.

5. "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal" (Súm. 231 deste Tribunal).

6. Recurso provido para reconhecer a prática do crime de roubo, na forma consumada, bem como a impossibilidade de reduzir a pena abaixo do mínimo legal em face de circunstância atenuante, ficando restabelecida a sentença proferida pelo magistrado de 1º grau, com a única ressalva de que o valor do dia-multa fica fixado no mínimo legal.

(REsp 631.368/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 343)

16) O crime de roubo impróprio não admite a figura da tentativa, consumando-se no momento em que a violência é empregada.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO IMPRÓPRIO. CONCURSO DE AGENTES. USO DE ARMA (FACA). NEGATIVA DE AUTORIA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA FURTO QUALIFICADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. DELITO CONSUMADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL (4 ANOS), PARA AMBOS OS PACIENTES E AUMENTADA DE 3/8 APENAS PELA DUPLICIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO CONCRETA. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRIMEIRO PACIENTE REINCIDENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. SEGUNDO PACIENTE PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME MAIS GRAVOSO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 718 E 719/STF. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SÓ E APENAS PARA REDIMENSIONAR AS PENAS DOS PACIENTES.

1. O Habeas Corpus não é o meio adequado para rever a condenação dos pacientes, dada a necessidade de dilação probatória incompatível com o rito célere do mandamus.

2. Segundo pacífica jurisprudência desta Corte, analisar a pretensão relativa à desclassificação do delito de roubo impróprio para furto, ao argumento de insuficiência de provas quanto à grave ameaça, implica exame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório, inviável em sede de Habeas Corpus. (HC 79.809/DF, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 22.09.08).

3. O delito previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal, consuma-se no momento em que a violência é empregada, uma vez que esta é posterior à subtração da coisa, de modo que não se há que falar em tentativa. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Segundo iterativa jurisprudência desta Corte, a presença de mais de uma circunstância de aumento de pena no crime de roubo não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que seja constatada a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu no caso concreto, motivo pelo qual a exasperação da reprimenda deve ser reduzida para 1/3.

5. As duntas Cortes Superiores do País (STF e STJ) já assentaram, em inúmeros precedentes, que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso (Súmulas 718 e 719 do STF). Ressalva do entendimento pessoal do Relator.

6. O réu reincidente e condenado a pena superior a 4 anos deve iniciar o seu cumprimento em regime inicial fechado.

7. Parecer do MPF pela concessão da ordem, com a desclassificação do crime para furto qualificado.

8. Ordem parcialmente concedida, tão-só e apenas para o fim de redimensionar a pena dos pacientes e o regime prisional, nos termos do voto do Relator.

(STJ - HC 92.221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 157, §§ 1º E 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. ROUBO IMPRÓPRIO MAJORADO. CONSUMAÇÃO E TENTATIVA.

O crime previsto no art. 157, § 1º, do Código Penal consuma-se no momento em que, após o agente tornar-se possuidor da coisa, a violência é empregada, não se admitindo, pois, a tentativa (Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte).

Recurso provido para restabelecer a r. sentença condenatória que reconheceu a ocorrência do crime de roubo na forma consumada.

(STJ - REsp 1025162/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 10/11/2008)

17) Há concurso formal de roubos quando uma única ação resulta na lesão ao patrimônio de vítimas diversas.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO TRIPLAMENTE MAJORADO. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DO AUMENTO. DESPROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE.

RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. MAJORANTE CONFIGURADA. CONCURSO FORMAL. CONFIGURAÇÃO. PLURALIDADE DE VÍTIMAS. INOCORRÊNCIA DE CRIME ÚNICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Embora a lei não preveja percentuais mínimo e máximo de majoração da pena pela reincidência, a jurisprudência desta Corte tem se inclinado no sentido de que o incremento da pena em fração superior a 1/6, pela aplicação dessa agravante, deve ser devida e concretamente fundamentada, o que não se verifica na espécie dos autos.

2. Justifica-se a incidência da causa especial de aumento prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal, quando a vítima é mantida por tempo juridicamente relevante em poder do agente.

3. Praticado o crime de roubo mediante uma só ação contra vítimas distintas, no mesmo contexto fático, resta configurado o concurso formal próprio, e não a hipótese de crime único, visto que violados patrimônios distintos.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para diminuir a exasperação da pena do acusado Bruno de Olinda Andrade, pela reincidência, à fração de 1/6, tornando a reprimenda desse paciente

definitiva em 8 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 21 dias-multa.

(STJ - HC 197.684/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO, CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. 1. APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. PRESCINDIBILIDADE PARA A INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO ART. 157, § 2º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. 2. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 3. AUMENTO DA PENA NA FRAÇÃO DE 1/2 (UM MEIO) COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE OFENSA AO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 443 DESTA CORTE. 4.

CINCO VÍTIMAS. PATRIMÔNIOS DISTINTOS. CONCURSO FORMAL CARACTERIZADO.

5. ORDEM DENEGADA.

1. No julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, ocorrido em 13/12/2010, a Terceira Seção desta Corte Superior firmou compreensão no sentido de que a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, prescinde de apreensão e perícia da arma, quando comprovado, por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou mesmo pelo depoimento de testemunhas, a efetiva utilização do artefato para a intimidação do ofendido.

2. A sentença condenatória, mantida pelo Tribunal impetrado, apontou circunstâncias judiciais desfavoráveis - a personalidade do agente e as circunstâncias do crime - que, à luz do art. 59 do Código Penal, autorizam a exasperação acima do mínimo legal. Dessa forma, a fixação da pena-base está suficientemente fundamentada, inexistindo flagrante ilegalidade ou teratologia a ser sanada na via excepcional do habeas corpus (HC 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ de 20/9/2011).

3. Não incide, no caso, o enunciado de Súmula n.º 443 desta Corte, tendo em vista que a adoção do patamar de 1/2 (um meio), na terceira fase de aplicação da pena, foi fundamentada concretamente, com base nas peculiaridades do crime, notadamente porque concurso de agentes foi assombroso e as vítimas ficaram por mais de uma hora em poder dos criminosos, o que denota maior periculosidade e reprovabilidade.

4. As turmas especializadas em direito penal desta Corte entendem que fica caracterizado o concurso formal ou ideal de crimes quando, no mesmo contexto fático e circunstancial, o agente, por meio de uma única ação, apodera-se de bens de propriedade de vítimas diferentes.

5. In casu, o paciente praticou o crime em um mesmo contexto fático e circunstancial, por meio de uma única ação, abordou vítimas distintas, atingindo-lhes o patrimônio. Desse modo, não se pode falar em crime único, mas em pluralidade de delitos, incidindo,

no caso, a causa especial de aumento prevista no art. 70 do Código Penal.

6. Ordem denegada.

(STJ - HC 131.029/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 01/06/2012)

18) É prescindível a apreensão e perícia da arma de fogo, para a incidência da causa de aumento do art. 157, §2º, I, do CP, bastando a prova de sua utilização na empreitada delituosa.

Neste sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. CABIMENTO. ERESP 961.863/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(Resp n.º 1353933 -MG, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 07/06/2013)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS DE PROVA. CABIMENTO. ERESP 961.863/RS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(Resp n.º 1.333.106 – MG, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 15/10/2012)

Nesta mesma toada, foi editado o informativo n.º 0460 do STJ:

Terceira Seção

ROUBO. MAJORANTE. ARMA.

A Seção, ao prosseguir o julgamento, entendeu, por maioria, conhecer dos EREsp, apesar de o acórdão colacionado como paradigma advir do julgamento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No mérito, firmou, também por maioria, que a aplicação da majorante constante do art. 157, § 2º, I, do CP não necessita da apreensão e da perícia da arma utilizada na prática do roubo se outros meios de prova evidenciarem seu emprego, por exemplo, os depoimentos dos condutores, da vítima e das testemunhas, ou mesmo quaisquer meios de captação de imagem. Anotou que essa exigência de apreensão e perícia da arma não decorre da lei, que recentes precedentes do STF têm a arma, por si só, como instrumento capaz de qualificar o roubo desde que demonstrada sua utilização por qualquer modo (potencial lesivo *in re ipsa*) e que, por isso, cabe ao imputado demonstrar a falta de seu

potencial lesivo, tal como nas hipóteses de arma de brinquedo, defeituosa ou incapaz de produzir lesão (art. 156 do CPP). Precedentes citados do STF: HC 96.099-RS, DJe 5/6/2009, e HC 104.984-RS, DJe 30/11/2010. EREsp 961.863-RS, Rel. originário Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Rel. para acórdão Min. Gilson Dipp, julgados em 13/12/2010.

19) É possível a ocorrência de latrocínio em sua forma tentada, quando não se obtém o resultado morte, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a vítima, com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no bojo do julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL.

CONFIGURAÇÃO DE LATROCÍNIO TENTADO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífica a compreensão desta Corte no sentido de que o crime de latrocínio tentado se configura independentemente da natureza das lesões sofridas pela vítima, bastando a comprovação de que no decorrer do roubo, o agente atentou contra a vida do ofendido com intenção de matá-lo.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1354004/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, em face de acórdão, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que entendeu não ser possível admitir a modalidade tentada no crime de latrocínio.[...] A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que é plenamente possível a ocorrência de latrocínio em sua forma tentada, mesmo que não se obtenha o resultado morte, bastando a comprovação de que, no decorrer da prática delitiva, o agente tenha atentado contra a sua vida com a intenção de matá-la, não atingindo o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade. [...]Como se vê, restou configurado, na hipótese, o crime de latrocínio, na modalidade tentada, uma vez que, durante o iter criminis, o paciente fez disparos de arma de fogo para atingir a vítima, procurando ceifar-lhe a vida, o que somente não ocorreu por circunstâncias que não dependeram da sua vontade. (Resp n.º 1.326.558 - MG, Ministro CAMPOS MARQUES, DJe de 09/08/2013)

20) No crime de latrocínio, ocorrendo uma subtração e duas mortes, há concurso formal impróprio de crimes.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, a primeira no bojo do julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. LATROCÍNIO. ART. 157, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. RÉU QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO, ATINGIU DOIS RESULTADOS, COM A MORTE DE DUAS PESSOAS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DO RÉU, APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 418/STJ. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONHECIDO E PROVIDO.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência desta Corte, "tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio" (STJ, HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 06/06/2013).

II. Reconhecimento, no caso concreto, do concurso formal impróprio, em latrocínio que provocou a morte de duas vítimas.

III. Cabe ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, ratificar os termos do Recurso Especial anteriormente interposto ou apresentar outro Recurso Especial, mesmo no âmbito criminal. Aplicação da Súmula 418/STJ.

IV. Recurso Especial do Ministério Público conhecido e provido.

V. Agravo em Recurso Especial do réu improvido.

(REsp 1339987/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 11/03/2014)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL E PENAL. (1) CONDENAÇÃO REFORMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. (2) LATROCÍNIO. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. ARTIGO 70, 2ª PARTE, DO CÓDIGO PENAL.

DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. PACIENTE QUE, MEDIANTE UMA SÓ AÇÃO E COM PROPÓSITOS DIVERSOS, PRATICOU QUATRO CRIMES, ATINGINDO QUATRO RESULTADOS. PENAS CUMULATIVAMENTE APLICADAS. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. (3) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. O que não se verifica na espécie.

2. Tipifica-se a conduta do agente que, mediante uma só ação, dolosamente e com desígnios autônomos, pratica dois ou mais crimes, obtendo dois ou mais resultados, no art. 70, 2ª parte, do Código Penal - concurso formal impróprio, aplicando-se as penas cumulativamente. Na compreensão do Superior Tribunal de Justiça, no caso de latrocínio (artigo 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal), uma única subtração patrimonial, com quatro resultados morte, caracteriza concurso formal impróprio. Precedentes.

3. Writ não conhecido.

(HC 165.582/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

21) Não se esgotando a potencialidade lesiva do falso, não pode o delito ser absorvido pelo crime de estelionato, não se aplicando a Súmula n.º 17 do STJ.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO PELO CRIME DE ESTELIONATO. SÚMULA N.º 17 DESTA CORTE. INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA POTENCIALIDADE LESIVA QUANDO UTILIZADO O DOCUMENTO FALSO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inconcebível a aplicação da Súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça, se a potencialidade lesiva do documento falsificado não se esgotou com a prática do crime de estelionato, de modo a inviabilizar subsequente utilização no cometimento de outros delitos de mesma ou distinta espécie. Precedentes.

2. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp 178.926/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. ART. 385 DO CPP. AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO PELA CF/1988. VIA INADEQUADA. COMPETÊNCIA DO STF. ABSOLVIÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO.

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. SÚMULA 17/STJ. PRETENDIDA APLICAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA QUE SUBSISTE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do writ, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção.

2. O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, tema afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do habeas corpus deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal.

3. O habeas corpus não é o meio adequado para a arguição de inconstitucionalidade de dispositivo legal, devendo tal questão ser dirimida pela via processual adequada e perante o Tribunal competente, qual seja, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Aplicação analógica da Súmula 266/STF.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal possui entendimento no sentido de que o fato de o órgão ministerial manifestar-se pela absolvição do réu, tanto em alegações finais, quanto em contrarrrazões de apelação, não vincula o julgador, por força do princípio do livre convencimento motivado e, ainda, por aplicação do disposto no art. 385 do Código de Processo Penal.

5. A orientação emanada da Súmula 17/STJ tem como pressuposto lógico a ideia de que, para a aplicação do princípio da consunção, requer-se, necessariamente, que haja o exaurimento do crime de falsidade no delito de estelionato, ficando o falso sem potencialidade lesiva, haja vista que constitui crime-meio para a consecução do delito-fim, que é o estelionato.

6. Verificando-se que o falsum poderia residir em ação própria com finalidade diversa, servindo inclusive a outros objetivos que lhe pudessem conferir objetivo autônomo e independente, mostra-se inviável a aplicação da Súmula 17/STJ.

7. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 152.128/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 21/02/2013)

22) Não caracteriza *bis in idem* a condenação pela prática de roubo qualificado pelo uso de arma e concurso de agentes e pelo delito de quadrilha armada.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, o primeiro no bojo do julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ROUBO QUALIFICADO. QUADRILHA ARMADA.

ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 157, § 2.º E 288 DO CP. OCORRÊNCIA.

INCIDÊNCIA DAS MAJORANTES. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM NÃO CARACTERIZADO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. É perfeitamente possível a coexistência entre o crime de formação de quadrilha ou bando e o de roubo qualificado pelo uso de arma e pelo concurso de agentes, porquanto os bens jurídicos tutelados são distintos e os crimes, autônomos.

2. Quadrilha armada e roubo com majoração de pena pelo emprego de armas e pela prática em concurso de agentes são crimes compatíveis;

ou seja, não ocorre absorção do crime de quadrilha armada com o roubo qualificado, e vice-versa. Portanto, as penas se aplicam cumulativamente.

3. Recurso provido.

(REsp 1287467/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA.

NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS MAJORANTES DO ROUBO. NÃO APREENSÃO DA ARMA E AUSÊNCIA DE PERÍCIA. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As questões acerca da não configuração da causa de aumento do art. 157, § 2º, I, do CP em desfavor do paciente, pois não portava arma e sequer adentrou ao recinto da prática de roubo, e da ausência de apreensão e de perícia na arma de fogo não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância (Precedentes STJ).

AUSÊNCIA FÍSICA DO PACIENTE NA OITIVA DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO FEITA POR CARTA PRECATÓRIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA. CIÊNCIA DO PATRONO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A ausência física do denunciado em audiência de oitiva de testemunhas, na qual compareceu o seu defensor ou foi nomeado defensor dativo, somente é causa de nulidade processual se restar comprovadamente demonstrado o prejuízo oriundo do seu não comparecimento ao ato, ou seja, cuida-se de nulidade relativa.

2. Ademais, é entendimento consolidado nesta Corte de Justiça que a ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, nos termos da Súmula nº 155 do Supremo Tribunal Federal, dependendo da demonstração de prejuízo efetivo, o que não ocorreu na hipótese vertente, porquanto feita a intimação das partes da expedição das cartas precatórias, nos termos do art. 222 do CPP, ciência feita e admitida pela defesa. Além do mais, o juízo singular nomeou defensor ad hoc para a realização do ato, circunstância que afasta o alegado constrangimento ilegal.

3. Ainda, in casu, a defesa cingiu-se a ventilar que a nulidade seria absoluta e que houve o cerceamento de defesa, sem apontar, objetivamente, quais foram os prejuízos suportados pelo paciente. Assim, não logrou a defesa demonstrar a ocorrência efetiva de prejuízo em decorrência da ausência física do paciente para a realização do ato, olvidando-se do brocardo pas de nullité sans grief positivado na letra do art. 563 do Código de Processo Penal, ou seja, em matéria penal nenhuma nulidade será declarada se não demonstrado prejuízo e, consoante exposto, não se constata o cerceamento avertido.

BIS IN IDEM. CONDENAÇÃO PELOS CRIMES DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE PESSOAS E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. DELITOS AUTÔNOMOS. NATUREZA DISTINTAS. EIVA NÃO CONFIGURADA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça acerca da independência dos delitos de quadrilha ou bando qualificado e roubo circunstanciado pelo concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, em face da existência de objetos jurídicos distintos. Constituem, ademais, crimes de natureza diversas, pois o tipo penal do art. 288 do CP é delito de perigo abstrato, enquanto que o do art. 157, § 2º, I e II, do CP é de perigo concreto.

2. No caso em comento, o édito condenatório, nos moldes em que proferido em desfavor do paciente, não implica bis in idem, pois o crime de quadrilha ou bando, de consumação antecipada (ou formal), é autônomo e não tem o condão de obstar o reconhecimento da causa especial de aumento de pena consistente no concurso de pessoas.

DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.

MOTIVO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO.

ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento segundo o qual é viável o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus, quando evidenciado, sem a necessidade de exame

de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu", sendo inclusive orientação pacificada que "a existência de recurso próprio ou de ação adequada à análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu" (HC n. 77.964/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 21/2//08).

2. No caso dos autos, da decisão repressiva, confirmada pelo Tribunal de origem, constata-se que as sanções-básicas foram aplicadas da seguinte forma: 4 anos e 8 meses para o delito de roubo circunstanciado e 1 ano e 2 meses para o crime de quadrilha ou bando, com esteio na consideração negativa das circunstâncias judiciais referentes à personalidade e aos motivos.

3. Quanto à personalidade, desponta a higidez do decisum ao considerá-la negativamente em relação ao paciente, visível, pois, a projeção de sua essência aos caminhos da criminalidade e o estabelecimento de suas intenções, com sucesso, em pequenas cidades, cujo ritmo social é mais pacato e seguro e, "por isso, não costumam gerar reação imediata contra o delito".

4. In casu, a sentença condenatória não trilhou na mesma senda quanto aos motivos, padecendo de fundamentação inidônea, uma vez que não demonstrou, concretamente, quais elementos desfavoráveis concorrem ao paciente, merecendo reforma.

5. Nesse viés, imperioso afastar-se a circunstância judicial aplicada em desacordo com o entendimento deste Tribunal Superior, reduzindo a pena-base do paciente.

6. Entretanto, ainda que reduzida a reprimenda, verifica-se que a imposição da forma fechada para o início do resgate da sanção reclusiva encontra-se devidamente justificada com base na especificidade do caso concreto, nos termos do art. 33, § 2º, a, e § 3º, e 59, III, do CP 7. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena-base para 4 anos e 6 meses para o crime do art. 157, § 2º, I e II, do CP e 1 ano e 1 mês para o delito do art. 288 do CP e, mantendo a condenação nos demais termos determinados na sentença, fixar a reprimenda em 6 anos, 2 meses e 7 dias e 2 anos e 2 meses, respectivamente, de reclusão, em regime inicial fechado.

(HC 157.862/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 25/11/2011)

23) O delito de apropriação indébita previdenciária não exige dolo específico para sua configuração.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. TIPICIDADE.

INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DOLO ESPECÍFICO.

COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O acolhimento da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

- "O delito de apropriação indébita previdenciária constitui crime omissivo próprio, que se perfaz com a mera omissão de recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, prescindindo, portanto, do dolo específico" (EResp 1.296.631/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 17/9/2013).

Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp 398.155/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 11/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. COMPROVAÇÃO DESNECESSÁRIA. QUALIDADE ESPECIAL DO SUJEITO ATIVO. DISPENSABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Tratando-se de crime de sonegação de contribuição previdenciária, tal como ocorre no crime de apropriação indébita previdenciária, basta que seja demonstrado o dolo genérico, referente à intenção de concretizar a evasão tributária, a fim de tipificar as condutas delituosas previstas nos arts. 168-A e 337-A, do CP, sendo irrelevante a demonstração do animus específico de fraudar a Previdência Social. Precedentes do STF e STJ.

2. O delito de apropriação indébita previdenciária não exige qualidade especial do sujeito ativo, podendo ser cometido por qualquer pessoa, seja ela agente público ou não. Precedente.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp 1323088/MA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

## **Crime contra a Propriedade Imaterial**

24) O princípio da adequação social não se aplica ao delito do art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo, pois, típica a conduta consistente na venda de CDs e DVDs pirateados.

Neste sentido, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, a primeira prolatada pela sua Terceira Seção, no Recurso Especial nº 1.193.196 – MG, ofertado pela

Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais e adotado como representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PENAL. OFENSA AO ART. 184, § 2º, DO CP. OCORRÊNCIA. VENDA DE CD'S E DVD'S "PIRATAS". ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de considerar típica, formal e materialmente, a conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal, afastando, assim, a aplicação do princípio da adequação social, de quem expõe à venda CD'S E DVD'S "piratas".

2. Na hipótese, estando comprovadas a materialidade e a autoria, afigura-se inviável afastar a consequência penal daí resultante com suporte no referido princípio.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1193196/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 04/12/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A eg. Terceira Seção, no julgamento do REsp. 1.193.196/MG, sedimentou entendimento no sentido da inaplicabilidade do princípio da adequação social ao delito descrito no art. 184, § 2º, do Código Penal, sendo considerada típica a conduta - In casu, em que pese o acórdão recorrido considerar como pequena a quantidade de mídias, a tipicidade restou configurada, ante a comprovação por meio de laudo pericial constatando a falsidade dos CD's e DVD's apreendidos, sendo a conduta de relevância jurídico-social.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 282.676/AC, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 16/05/2014)

25) No delito de violação de direito autoral, a análise das características externas das mídias pirateadas e a perícia por amostragem são suficientes para comprovar a materialidade.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, o primeiro no julgamento prolatado no bojo de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. VENDA DE CD'S E DVD'S

FALSIFICADOS. LAUDO PERICIAL. ANÁLISE DAS CARACTERÍSTICAS EXTERNAS DAS MÍDIAS. COMPROVAÇÃO DA FALSIFICAÇÃO. MEDIDA SUFICIENTE. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DO CONTEÚDO E DOS AUTORES PARA AFERIÇÃO DE OFENSA AOS DIREITOS AUTORAIS. EXAME DE APENAS UMA MÍDIA. CABIMENTO. MATERIALIDADE RECONHECIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consta dos autos que a sentença condenatória, além do fato de o material ter sido apreendido em estabelecimento comercial do Denunciado, lastreou-se no laudo pericial que atestou - após exame detalhado das características externas, especificamente da padronização das impressões gráficas, presença de logotipo padrão, códigos de IFPI, nome do fabricante, cor do disco - serem falsificadas as mídias apreendidas em razão de "expressivas divergências de valor técnico-pericial" com o material padrão utilizado para confronto.

2. Conquanto analisadas apenas as características externas do material apreendido, o afastamento da materialidade delitiva configuraria um excessivo formalismo, até mesmo porque, na maioria dos casos, o conteúdo da mídia falsificada é idêntico ao do produto original, situando a diferença unicamente em seus aspectos externos.

3. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, nos crimes de violação a direito autoral, não é necessário que o exame pericial abarque todas as mídias apreendidas, pois, para a comprovação da materialidade, é suficiente a apreensão e constatação da falsificação de apenas uma mídia.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1359458/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013)

HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. ART. 184, §§ 1º e 2º, DO CP. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESVIRTUAMENTO. PRECEDENTES. ART. 530-D DO CPP. PERÍCIA SOBRE TODOS OS BENS APREENDIDOS. EXIGÊNCIA QUE NÃO SE PRESTA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. PRINCÍPIOS DA ADEQUAÇÃO SOCIAL E DA INSIGNIFICÂNCIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA FORMAL E MATERIALMENTE TÍPICA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Não obstante a redação do art. 530-D do Código de Processo Penal disponha que a perícia deva ser realizada sobre todos os bens apreendidos, essa exigência não se presta para fins de comprovação da materialidade delitiva, até porque basta a apreensão de um único objeto para que, realizada a perícia e concluído sobre a sua falsidade, esteja configurado o delito

previsto no art. 184 do Código Penal. Na verdade, essa exigência se presta para fins de dosimetria da pena, mais especificamente para a exasperação da reprimenda-base.

4. Na espécie dos autos, a denúncia narra a apreensão de 867 DVDs e 201 CDs, tendo sido realizado exame pericial em 50 CDs e 50 DVDs, retirados aleatoriamente dos objetos apreendidos, donde os peritos concluíram que eram reproduções "piratas", pelo que resta devidamente evidenciada a materialidade dos delitos imputados aos pacientes.

[...] (HC 213.758/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 10.4.2013).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. MATERIALIDADE E TIPCIDADE COMPROVADAS. PERÍCIA REALIZADA POR AMOSTRAGEM. CONSTATAÇÃO DA FALSIDADE DAS MÍDIAS PERICIADAS. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO E INQUIRÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] No caso em tela, a materialidade do crime restou amplamente demonstrada, uma vez que foram apreendidos cerca de 147 (cento e quarenta e sete) CDs e DVDs, tendo, por amostragem, sido realizada perícia em 10 (dez) das referidas mídias, atestando-se a falsificação das mesmas.

Sendo o crime de violação de direito autoral descrito no art. 184, § 2º do Código Penal sujeito a ação penal pública incondicionada e tendo sido constatada, por laudo pericial, a falsidade da mídia, é desnecessária, para a configuração de sua tipicidade, a identificação e inquirição do sujeito passivo.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 197.783/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 26/04/2013 – grifos nossos)

## **Crimes contra a Dignidade sexual**

26) Nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (anteriormente à Lei n.º 12.015/09), praticados contra vítimas não maiores de 14 anos (art. 224, "a", do CP, revogado pela Lei n.º 12.015/09, ou art. 217-A do CP), a presunção de violência tem natureza absoluta, sendo irrelevante o consentimento da vítima ou sua prévia experiência sexual.

Neste sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com base na alínea

"a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele estado [...]

Dessa forma, foi restabelecido o entendimento anterior da Terceira Seção, esposado no julgamento do EREsp n. 762.044/SP, devendo ser considerada absoluta a presunção de violência prevista no art. 224, "a", do Código Penal, sendo esse, inclusive, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA HABEAS CORPUS. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. VÍTIMA MENOR DE CATORZE ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA. CRIME COMETIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO MÁXIMA DA PENA. COMPATIBILIDADE COM O NÚMERO DE CRIMES COMETIDOS. PRECEDENTES.

1. O habeas corpus não se presta ao exame e à valoração aprofundada das provas, não sendo viável reavaliar o conjunto probatório que levou à condenação criminal do paciente por crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

2. O entendimento desta Corte pacificou-se quanto a ser absoluta a presunção de violência nos casos de estupro contra menor de catorze anos nos crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.015/09, a obstar a pretensa relativização da violência presumida.

3. Não é possível qualificar a manutenção de relação sexual com criança de dez anos de idade como algo diferente de estupro ou entender que não seria inerente a ato da espécie a violência ou a ameaça por parte do algoz.

4. O aumento da pena devido à continuidade delitiva varia conforme o número de delitos. Na espécie, consignado nas instâncias ordinárias terem os crimes sido cometidos diariamente ao longo de quase dois anos, autorizada a majoração máxima. (HC 105558, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe de 12/06/2012)

Portanto, o acórdão recorrido está em desconformidade com o atual entendimento dos Tribunais Superiores, merecendo, assim, reforma, visto estar plenamente configurado o delito previsto no atual art. 217-A do CP.

(Resp n.º 1.244.672 - MG, MINISTRO CAMPOS MARQUES, DJe de 02/05/2013)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

Recurso especial provido. (Resp 1.434.783-MG, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Dje de 07/05/2014)

27) Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (anteriormente à Lei n.º 12.015/09), ainda que nas suas formas simples – quando não resultam em lesão corporal ou morte – ou mediante violência presumida, constituem delitos hediondos.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, as duas primeiras no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 1º, V E VI, DA LEI 8.072/90 (ANTIGA REDAÇÃO). OCORRÊNCIA. ESTUPRO NA FORMA SIMPLES. CRIME HEDIONDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

No entanto, da leitura do acórdão recorrido constata-se a existência de dissídio jurisprudencial, bem como de contrariedade ao artigo 1º, incisos V e VI, da Lei 8.072/90, em sua antiga redação, haja vista ser pacífica a compreensão, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, de que o estupro e o atentado violento ao pudor, também nas suas formas simples, isto é, das quais não haja resultado lesão corporal ou morte, constituem crimes hediondos, a teor do que dispõe a norma ora tida por violada.

(Resp n.º 1.219.425 - MG, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 07/02/2013)

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal [...]

Todavia, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.520/SP, representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de reconhecer a natureza hedionda dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, praticados antes da edição da Lei 12.015/09, independentemente que tenham resultado lesões corporais de natureza grave ou morte. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. PENAL E PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA FORMA SIMPLES. CRIMES ANTERIORES À LEI Nº 12.015/09. CARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA HEDIONDA.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ainda que em sua forma simples, configuram modalidades de crime hediondo porque o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual e não a integridade física ou a vida da vítima, sendo irrelevante, para tanto,

que a prática dos ilícitos tenha resultado lesões corporais de natureza grave ou morte.

2. As lesões corporais e a morte são resultados que qualificam o crime, não constituindo, pois, elementos do tipo penal necessários ao reconhecimento do caráter hediondo do delito, que exsurge da gravidade mesma do crimes praticados contra a liberdade sexual e merecem tutela diferenciada, mais rigorosa. Precedentes do STJ e STF.

3. Recurso especial representativo de controvérsia provido para declarar a natureza hedionda dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da edição da Lei nº 12.015/09, independentemente que tenham resultado lesões corporais de natureza grave ou morte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1110520/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, Dje 04/12/2012)

(Resp n.º 1.363.789 - MG, MINISTRO CAMPOS MARQUES, Dje de 03/05/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 214, CAPUT, C.C. OS ARTS. 224, A, E 226, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N.º 12.015/2009. CRIME PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARÁTER HEDIONDO RECONHECIDO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados anteriormente à Lei n.º 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, configuram crimes hediondos. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Embargos de divergência acolhidos a fim de reconhecer a hediondez do crime praticado pelo Embargado.

(EResp 1225387/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 04/09/2013)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ESTUPRO. CRIME ANTERIOR À LEI Nº 12.015/2009. NATUREZA HEDIONDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Firme o entendimento nesta eq. Quinta Turma de que o crime de estupro cometido antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, nas suas formas simples, qualificada ou mesmo com violência presumida, configura crime hediondo.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1263181/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, Dje 26/04/2013)

28) Impõe-se o reconhecimento da majorante prevista no art. 9º, da Lei n.º 8072/90, se restar comprovada a violência real ou a grave ameaça, nos crimes de

estupro e de atentado violento ao pudor, ocorridos antes da Lei n.º 12.015/09, contra menor de 14 anos. Entretanto, considerando-se que a novel legislação, que deu novo tratamento aos denominados “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, é mais benéfica ao acusado, deve-se aplicar retroativamente o preceito secundário do art. 217-A do Código Penal, nos termos do art. 2º, § único, do Código Penal.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR DE QUATORZE ANOS. VIOLÊNCIA REAL. ART. 9º DA LEI Nº 8.072/90. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 12.015/09. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO PREVISTO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL.

1. Com o advento da Lei nº 12.015/09, que deu novo tratamento aos denominados "Crimes contra a Dignidade Sexual", caiu por terra a causa de aumento prevista no art. 9º, da Lei nº 8.072/90, devendo ser aplicado ao condenado por estupro ou atentado violento ao pudor praticados mediante violência ou grave ameaça a menor de 14 anos o preceito secundário do art. 217-A do Código Penal (HC nº 92.723/SP, julgado em 2/8/2011).

2. Ordem concedida para, aplicado o preceito secundário do art. 217-A do CP, reduzir a pena recaída sobre o paciente de 13 (treze) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão para 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado. (STJ - HC 128.812/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 30/04/2012)

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. FORMA SIMPLES. COMETIMENTO CONTRA MENOR DE 14 ANOS. VIOLÊNCIA REAL. CAUSA DE ESPECIAL AUMENTO DO ART. 9º DA LEI 8.072/90. APLICABILIDADE. MAJORAÇÃO ACERTADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido da aplicabilidade da causa de especial aumento de pena prevista no art. 9º da Lei 8.072/90 aos crimes de estupro ou atentado violento ao pudor cometidos contra menor de 14 anos, quando houver violência real ou grave ameaça.

LEI 12.015/09. ENTRADA EM VIGOR. NOVA DISCIPLINA AOS CRIMES SEXUAIS. PENAS DIFERENCIADAS. REVOGAÇÃO DO ART. 9º DA LEI DOS CRIMES HEDIONDOS. RETROATIVIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO DEVIDA. RECONHECIMENTO DO CONSTRANGIMENTO DE OFÍCIO.

2. Com a edição e entrada em vigor da Lei 12.015/09, o estupro e o atentado violento ao pudor cometidos contra menor de 14 anos passaram a ter nova denominação, chamando-se o tipo de "estupro de vulnerável", agora estabelecido no art. 217-A do CP, não sendo mais admissível a aplicação do art. 9º da Lei dos Crimes Hediondos aos fatos posteriores a sua vigência.

2. Mantida a incidência da causa de especial aumento do art. 9º da lei 8.072/90, vez que o atentado violento ao pudor foi cometido com emprego de violência e grave ameaça contra surda-muda menor de 14 anos, e sendo a novel legislação mais benéfica ao condenado, de se aplicar na hipótese o preceito secundário do novo comando normativo - art. 217-A do CP -, nos termos do art. 2º do CPP.

3. Ordem denegada, concedendo-se habeas corpus de ofício para fazer incidir retroativamente à espécie os ditames da Lei 12.015/09, por ser mais benéfica ao paciente, redimensionado-se a reprimenda imposta, que finda definitiva em 8 anos e 2 meses de reclusão, mantidos, no mais, a sentença e o aresto combatidos.

(STJ - HC nº 122.381/SC, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 28/6/2010)

29) Descabida a desclassificação do crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP – redação anterior à Lei nº 12.015/09) para a contravenção de perturbação à tranquilidade ou para a de importunação ofensiva ao pudor (arts. 65 e 61, ambos do Decreto-Lei nº 3688/41), quando o agente delituoso passa as mãos nas partes íntimas da vítima, entre outros contatos voluptuosos.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, o primeiro no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR (ANTIGA REDAÇÃO DO ART. 214 DO CP). REVALORAÇÃO DA PROVA. ATO LIBIDINOSO.

I - Em nosso sistema, o delito de atentado violento ao pudor, - previsto na antiga redação do art. 214 do CP -, engloba atos libidinosos de diferentes níveis, inclusive aqueles que envolvem contatos diretos com as partes íntimas da vítima, como in casu (Precedentes).

II - Se, em segundo grau, restou entendido que o acusado praticou atos próprios do ilícito imputado, não cabe a desclassificação para contravenção penal.

Recurso provido.

(REsp 1160430/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 217 (ANTIGA REDAÇÃO) E 792 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADES. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

INOCORRÊNCIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO DO ART.

61 DO DECRETO-LEI N.º 3.688/41. IMPOSSIBILIDADE. CONTATO FÍSICO ENTRE AGRESSOR E VÍTIMA. ATOS LIBIDINOSOS. CONDUTA QUE SE AMOLDA PERFEITAMENTE

AO TIPO PENAL IMPUTADO AO RÉU. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS IDÔNEOS PARA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É assente na doutrina e jurisprudência o entendimento no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no curso da instrução criminal, sem prova da influência na busca da verdade real, não têm relevância jurídica; e que não basta que a alegação de nulidade seja feita no momento oportuno, sendo imprescindível que haja concomitante e cumulativa demonstração de prejuízo para a parte, segundo preceituam os artigos 563 e 566 do Código de Processo Penal, sob pena de ser convalidado o ato. Precedentes.

2. Para a consumação do delito de atentado violento ao pudor pressupõe-se que o agente, mediante violência ou grave ameaça, coaja outrem a praticar ou permitir que se pratique ato lascivo, sendo necessária a existência de contato físico entre autor e vítima para a configuração do crime. Quando a vítima é menor de quatorze anos, como na hipótese dos autos, a violência é presumida. Precedentes.

3. Na conduta descrita nos autos, houve o contato físico entre Réu e vítima, de modo a evidenciar a prática de atos concupiscentes, o que caracteriza perfeitamente o tipo penal imputado ao Acusado nas instâncias ordinárias, não sendo possível a sua desclassificação para a contravenção penal do art. 61 do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

4. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte e com a legislação processual pertinente, mantenho-a incólume.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 180.979/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)

30) É típica a conduta prevista no art. 229 do CP (manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente), mostrando-se, portanto, descabidos os argumentos de desuso da norma ou de tolerância por parte da sociedade.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 229 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. TIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA.

1. O princípio da adequação social é um vetor geral de hermenêutica segundo o qual, dada a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, se o tipo é um modelo de conduta

proibida, não se pode reputar como criminoso um comportamento socialmente aceito e tolerado pela sociedade, ainda que formalmente subsumido a um tipo incriminador.

2. A aplicação deste princípio no exame da tipicidade deve ser realizada em caráter excepcional, porquanto ao legislador cabe precipuamente eleger aquelas condutas que serão descriminalizadas.

3. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que eventual tolerância de parte da sociedade e de algumas autoridades públicas não implica a atipicidade material da conduta de manter casa de prostituição, delito que, mesmo após as recentes alterações legislativas promovidas pela Lei n. 12.015/2009, continuou a ser tipificada no artigo 229 do Código Penal.

4. De mais a mais, a manutenção de estabelecimento em que ocorra a exploração sexual de outrem vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo incabível a conclusão de que é um comportamento considerado correto por toda a sociedade.

5. Recurso especial provido para restabelecer a sentença condenatória, apenas em relação ao crime previsto no artigo 229 do Código Penal.

(REsp 1435872/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 01/07/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS , DE OFÍCIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO.

Recurso especial provido. Habeas corpus concedido, de ofício.

[...]

Com efeito, é assente nesta Corte o entendimento segundo o qual, porquanto vigente o art. 229 do Código Penal, não há que se falar em atipicidade da conduta por eventual desuso da norma. Portanto, o princípio da adequação social não possui a capacidade de revogar a norma penal.

(Resp n.º 1.160.613 - MG, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Dje de 18/12/2012)

## **Crimes contra a Fé Pública**

31) O princípio da autodefesa não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial, com o intuito de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta.

Neste sentido, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, ambas prolatadas em recursos especiais interpostos pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais, a primeira pela sua Terceira Seção, no

Recurso Especial nº 1.1362.524 – MG, adotado como representativo da controvérsia:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

DIREITO PENAL. ART. 307 DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FALSA IDENTIFICAÇÃO PERANTE AUTORIDADE POLICIAL. AUTODEFESA. INEXISTÊNCIA. TIPICIDADE DA CONDUTA DE FALSA IDENTIDADE. SUBMISSÃO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ.

1. Típica é a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa (art. 307 do CP).

2. O Supremo Tribunal Federal - ao julgar a repercussão geral no RE n. 640.139/DF, DJe 14/10/2011 - reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria controvertida, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF) não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP).

3. Recurso especial provido exclusivamente para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito de falsa identidade (art. 307 do CP), consoante o decisor de primeiro grau, mantido, no que não contrariar este voto, o acórdão a quo. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(REsp 1362524/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 02/05/2014)

EMENTA

PENAL. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. ATRIBUIÇÃO DE FALSA IDENTIDADE PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL PARA OCULTAR ANTECEDENTES CRIMINAIS. AFASTAMENTO DO PRINCÍPIO DA AUTODEFESA. TIPICIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(Resp n.º 1.366.639 – MG, MINISTRA LAURITA VAZ, DJe de 02/04/2013)

32) O agente que substitui placa original por outra adultera sinal identificador de veículo, cometendo o delito previsto no art. 311 do CP.

Nesta toada, têm-se os acórdãos proferidos pelo STJ, o primeiro no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. OFENSA À SÚMULA 07/STJ. AFASTADA. ART. 311, DO CÓDIGO PENAL. ADULTERAÇÃO

DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR MEIO DE FITA ADESIVA. CONDUTA TÍPICA.

I - Inexiste contrariedade à Súmula 07/STJ, nos casos como o dos autos em que a matéria controvertida é exclusivamente de direito, demandando apenas a interpretação de normas de leis federais.

II - A adulteração de placa de veículo automotor, por meio de fita adesiva, configura conduta típica do crime previsto no art. 311, do Código Penal.

III - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 289.649/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 12/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR (MOTO). TROCA DE PLACAS. TIPICIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a substituição das placas originais do veículo constitui nítida adulteração de sinal identificador de veículo automotor, tipificando o ilícito do art. 311 do Código Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 126.860/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 12/09/2012)

33) Está configurado o delito previsto no art. 304 do Código Penal quando o acusado, abordado conduzindo veículo com carteira de habilitação falsificada, exhibe o documento ao policial, ainda que por exigência deste.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CNH. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS DO DOLO OU POR RECONHECIMENTO DE CRIME IMPOSSÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A persecução criminal carece de legitimidade quando ao cotejar-se o tipo penal incriminador indicado na denúncia com a conduta supostamente atribuível ao denunciado, a acusação não atender aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem como para o pleno exercício da ampla defesa.

3. No caso, porém, está suficientemente delineado na exordial acusatória o vínculo subjetivo do agravante e o fato a ele atribuído como crime, qual seja, apresentar carteira nacional de habilitação falsa durante abordagem policial.

4. Acolher as teses defensivas de não comprovação do dolo e de existência de crime impossível exigiria exame apurado do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial consoante o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp 448.437/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PENAL E PROCESSO PENAL. PORTE DE ARMA E USO DE DOCUMENTO FALSO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO PARA AUDIÊNCIA REALIZADA POR PRECATÓRIA. TESE NÃO SUSCITADA PERANTE A CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO ACERCA DA DATA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO APELO DEFENSIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PENAL OCORRIDO HÁ QUASE 2 ANOS. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. AUMENTO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. IMPOSSIBILIDADE. CRIME QUE SE CONSUMA MESMO QUANDO A CARTEIRA DE HABILITAÇÃO FALSIFICADA É APRESENTADA POR EXIGÊNCIA DE AUTORIDADE POLICIAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A alegada ausência de intimação do defensor dativo acerca da audiência de oitiva das testemunhas de acusação, realizada por carta precatória, não foi suscitada no recurso de apelação apresentado perante a Corte de origem, não podendo ser examinada originariamente por este Superior Tribunal sob pena de supressão de instância.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem apontado para situações peculiares nas quais, em reverência ao princípio da segurança jurídica, a inércia da Defesa permite o reconhecimento da preclusão de eventual vício processual. No caso, o trânsito em julgado da ação penal ocorreu em 05/07/2010 e o presente writ só veio a ser impetrado em 18/04/2012, ou seja, quase dois anos após a formação definitiva da culpa, o que impede a anulação do ato questionado.

5. Excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, em habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

6. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, além de obedecer aos ditames da proporcionalidade, restou devidamente fundamentada, tendo sido reconhecidos, especialmente, os maus antecedentes ostentados pelos réus e o fato de o crime ter sido praticado em concurso de pessoas, sendo encontradas três armas.

7. O delito previsto no art. 304 do Código Penal consuma-se mesmo quando a carteira de habilitação falsificada é exibida ao policial por exigência deste, e não por iniciativa do agente. Precedentes.

8. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(STJ - HC 240.201/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

## **Crimes previstos na Lei de Tóxicos**

34) É desnecessária a prova do especial fim de mercancia, para a configuração do delito de tráfico de entorpecentes, sendo certo, ainda, que o delito previsto no art. 28 da Lei de Tóxicos é que exige o dolo e o propósito do exclusivo uso próprio.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes).

II - O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio. (Precedentes).

Recurso especial provido.

(REsp 1133943/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 17/05/2010)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TIPO SUBJETIVO. ESPECIAL FIM DE AGIR (FINS DE MERCANCIA). DESNECESSIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE.

I – O tipo previsto no art. 12 da Lei nº 6.383/76, é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se, o seu tipo subjetivo, no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes).

II – O tipo previsto no art. 16 da Lei nº 6.383/76, este sim, como delictum sui generis, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio. (Precedentes).

III - Na nova Lei de Tóxicos (Lei nº 11.343/06) as exigências para a tipificação do delito de tráfico são as mesmas da Lei nº 6.368/76.

Recurso provido.

(REsp 1134610/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010)

35) A apreensão de grande quantidade de substância entorpecente, bem como sua natureza, aliada a outras circunstâncias, demonstra não ser o acusado neófito na prática do tráfico, não fazendo jus, portanto, à minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Tóxicos.

Neste sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Trata-se de recurso especial, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, que acolheu os embargos de divergência, para fazer incidir à espécie a causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

[...]

Acompanhando a orientação da Excelsa Corte, as Turmas criminais do Superior Tribunal de Justiça entendem ser impossível a aplicação da diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante do reconhecimento, pelo Tribunal a quo, das

circunstâncias que caracterizaram a prática delitiva, evidenciando, portanto, a dedicação às atividades criminosas.

Outrossim, a mens legis da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, circunstância diversa do caso em tela, dadas a apreensão de grande quantidade e a natureza da substância entorpecente, com alto poder destrutivo.

[...]

Verifica-se, portanto, que o benefício do tráfico privilegiado não pode ser aplicado à hipótese dos presentes autos, pois, além do condenado ser portador de maus antecedentes, foi preso com 46,845 kg de maconha, prensados e distribuídos em 38 tabletes envoltos em fita adesiva plástica, o que demonstra, à saciedade, sua atividade voltada à prática do tráfico de drogas.

(Resp n.º 1.133.984 -MG, MINISTRO CAMPOS MARQUES, Dje de 02/08/2013)

#### DECISÃO

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECORRIDO QUE SE DEDICA ATIVIDADES CRIMINOSAS. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PARA AFASTAR A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DE QUE CUIDA O ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006, BEM COMO PARA MAJORAR A PENA-BASE. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. Não obstante o recorrido seja tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, não faz jus à regra excepcional do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista a elevada quantidade de droga apreendida em seu poder - 54,085 kg (cinquenta e quatro quilos e oitenta e cinco gramas) de maconha -, circunstância que leva a crer que se dedica a atividades delituosas.

2. Nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, não implicando em bis in idem a consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para afastar o redutor de que cuida o artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp n.º 1.255.180 -MG, MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE Dje de 06/11/2012)

36) É impossível a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, quando o réu foi condenado por tráfico de drogas e associação para o tráfico (art.

35 da Lei 11343/06), porquanto tal associação estável demonstra a dedicação do agente a atividades ilícitas e a sua participação em organização criminosa.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, a primeira no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA MINORANTE QUANDO RECONHECIDA A AUTORIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(Resp n.º 1.207.721 - MG, MINISTRA LAURITA VAZ, Dje de 23/08/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECONHECIDA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

RECORRENTE PRIMÁRIO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recorrente condenado às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, porque surpreendido na posse de 10 (dez) gramas de cocaína, para fins de comércio.

2. Os requisitos legais para a aplicação da minorante inserta no § 4.º do art. 33, da Lei n.º 11.343/06, não se encontram devidamente preenchidos na espécie, ante a condenação do acusado por associação para o tráfico. Precedentes.

3. A via estreita do habeas corpus é inadequada à análise dos requisitos subjetivos necessários à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º, do art. 33, da Lei 11.343/06, por ser incabível dilação probatória.

4. O Plenário da Suprema Corte, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, Rel.

Min. DIAS TOFFOLI, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Diante do quantum da pena estabelecida, a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, a teor do disposto no art. 33, § 2.º, alínea c, e § 3.º, do Código Penal.

6. Recurso ordinário parcialmente provido, para, mantida a condenação, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

(RHC 46.476/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014)

37) A incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, *caput* e seu §4º, da Lei n.º 11.343/06 não retira a hediondez do crime, pois a conduta do agente continua sendo a de tráfico ilícito de entorpecentes.

Neste sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com arrimo no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa.

[...]

De acordo com o entendimento desta Corte, a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 não retira do delito a sua hediondez ou sua considerável lesividade.(Resp n.º 1.120.319 - MG, MINISTRO OG FERNANDES, Dje de 26/08/2013)

#### DECISÃO

PENAL. TRÁFICO DE DROGAS PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/2007. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. HEDIONDEZ CARACTERIZADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, não desnatura o caráter hediondo do crime de tráfico de entorpecentes.

2. Reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC nº 97.256/RS, a possibilidade de substituição a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, entendendo ser razoável a adequação do regime prisional, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Código Penal, a fim de que sejam observados os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da individualização da pena. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (Resp n.º 1.244.712 -MG, MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Dje de 07/05/2012)

Na mesma toada, destaca-se a súmula do STJ:

A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.

(Súmula 512, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014)

38) Não é possível a concessão de indulto aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que se reconheça a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, *caput* e seu §4º, da Lei de Tóxicos, porquanto a aplicação da referida minorante não afasta a natureza hedionda do delito.

Nesta toada:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. ORIENTAÇÃO CONFIRMADA PELA 3ª SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE INDULTO E COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO 6.706/2008. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 5º, XLIII, DA CF/88 E 2º, I, DA LEI 8.072/90. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos do inciso I do art. 8º do Decreto 6.706/2008, a comutação da pena não alcança "os condenados por crime de tráfico ilícito de drogas, nos termos do art. 33 da Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, excetuadas as hipóteses previstas nos §§ 2º ao 4º do artigo citado, desde que a conduta típica não tenha configurado a prática da mercancia".

II. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, na ADI 2.795-6/DF, de relatoria do Ministro Maurício Corrêa (DJU de 20/06/2003), deu interpretação conforme a Constituição ao § 2º do art. 7º do Decreto 4.495/2002, em hipótese análoga, para fixar os limites de sua aplicação, entendendo pela impossibilidade de concessão do benefício do indulto a condenado por crime hediondo ou a ele equiparado, a teor do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

III. A comutação da pena - espécie de indulto parcial - também é vedada pelo art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, aos condenados por crime hediondo ou a ele equiparado, entre os quais se insere o delito de tráfico de entorpecentes, mesmo quando cometido em sua forma privilegiada. Precedentes do STJ.

IV. A incidência da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 não afasta a natureza hedionda do delito - orientação confirmada, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, de

relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, em 13/03/2013, sob o regime dos recursos representativos de controvérsia -, que obsta o deferimento dos benefícios de indulto e de comutação da pena - espécie de indulto parcial -, por expressa vedação dos arts. 5º, XLIII, da Constituição Federal e 2º, inciso I, da Lei 8.072/90. Precedentes do STJ.

V. Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC 167.197/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 04/08/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INDULTO. DECRETO Nº 7.420/2010. NÃO CABIMENTO. CRIME HEDIONDO. TENTATIVA DE EQUIPARAÇÃO AO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DELITO NÃO HEDIONDO. HIPÓTESE DIVERSA. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 44, DA LEI Nº 11.343/2006.

APLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não desnatura a natureza hedionda do crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

II. É vedada a concessão de indulto a crimes hediondos e equiparados. Inteligência do art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.072/90.

III. As espécies de homicídio não explicitadas na lei dos crimes hediondos, tal como sua figura privilegiada, não são consideradas como tais, por haver a explicitação na Lei nº 8.072/90 das características peculiares que imprimem às figuras típicas o caráter repugnante, sendo que a hipótese da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diversamente daquela, tem por objeto o histórico do criminoso, e não as características do crime praticado.

IV. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não constitui tipo penal distinto do caput do mesmo artigo, sendo, portanto, aplicável a vedação ao indulto contida no art. 44, da Lei nº 11.343/2006.

V. O art. 8º, incisos I e II, do Decreto nº 7.420/2010, veda a concessão de indulto a pessoas condenadas por tráfico ilícito de droga e por crime hediondo, desde que este tenha sido praticado após a edição das Leis nos 8.072, de 25 de julho de 1990, observadas as alterações posteriores.

VI. Ordem denegada.

(STJ - HC 206.888/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 08/02/2012)

39) A fixação do regime diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, no tráfico ilícito de entorpecentes, só podem ser deferidas quando não caracterizada a gravidade concreta do delito, evidenciada, especialmente, pela grande quantidade de drogas apreendidas na posse do agente.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. OBRIGATORIEDADE DE REGIME INICIAL FECHADO AFASTADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUALIDADE E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (2.735G DE CRACK). CABÍVEL O REGIME MAIS RIGOROSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA QUE NÃO SE MOSTRA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 544, § 4.º, inciso II, alínea b, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível o Relator conhecer do agravo para negar seguimento ao recurso especial quando o recurso for manifestamente inadmissível, prejudicado ou estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

2. O regime inicial fechado foi fixado com expressa menção às circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, sendo de especial relevo a quantidade e a qualidade da droga encontrada na posse do Agravante - 2.735g (dois mil setecentos e trinta e cinco gramas) de crack -, fator suficiente para demonstrar que a gravidade da conduta extravasa a normalidade do tipo penal em apreço, a teor do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. Da mesma forma, a quantidade e a qualidade da droga apreendida demonstra que não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, conforme bem observado pelo Tribunal a quo.

4. À míngua de argumentos novos e idôneos para infirmar os fundamentos da decisão agravada, mantenho-a incólume.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 413.137/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 33 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. SURSIS. VEDAÇÃO EXPRESSA. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião

do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- Da mesma forma, a norma legal que vedava a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/2006) foi reconhecida como inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, e teve sua execução suspensa por determinação do Senado Federal. Logo, não há qualquer óbice à concessão da benesse legal aos condenados pelo crime de tráfico de drogas desde que preenchidos os requisitos legais (art. 44 do CP).

- No caso, apesar de a pena ter sido fixada em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a gravidade concreta do delito, evidenciada pelas circunstâncias em que ocorreu (posse de expressiva quantidade de entorpecente - 41 invólucros de cocaína, 38 invólucros de maconha e 103 invólucros de crack), justifica a imposição do regime inicial fechado, bem como inviabiliza a substituição da pena por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, inciso III, do CP.

- Malgrado a fixação da pena em patamar inferior a 02 (dois) anos de reclusão, a recente jurisprudência desta Corte Superior é no sentido da subsistência da vedação expressa do sursis aos agentes de crimes de tráfico, nos termos do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que esse benefício não foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do HC 97.256/RS, nem da Resolução n. 05/2012 do Senado Federal, a qual suspendeu a execução da parte final do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Recurso especial desprovido.

(REsp 1358147/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

40) A falta de laudo toxicológico definitivo, em casos peculiares, pode ser suprida por outros elementos de prova aptos à comprovação da materialidade delitiva. Outrossim, nos casos em que foi considerada imprescindível a perícia, sua ausência acarreta a nulidade da condenação, e não a absolvição do acusado.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. 2. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO

INFRACIONAL. PRÁTICA DE NO MÍNIMO TRÊS ATOS ANTERIORES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a comprovação do ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas depende da realização do exame toxicológico definitivo, as peculiaridades do caso concreto não podem ser simplesmente desconsideradas. Na espécie, o laudo de constatação foi concludente a respeito da materialidade do ato, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, sendo desarrazoado declarar a nulidade da sentença, desqualificando exames técnicos regularmente produzidos e os demais elementos de prova coletados, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei n.11.343/2006.

Precedentes.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não existe fundamento legal para o argumento de que é necessário o número mínimo de três atos infracionais graves para a incidência do inciso II do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Para a Corte Suprema, o aplicador da lei deve analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto para uma melhor aplicação do direito. Pondera que o magistrado deve apreciar as condições específicas do adolescente - meio social onde vive, grau de escolaridade, família - dentre outros elementos que permitam uma maior análise subjetiva do menor.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 35.540/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 26/02/2014)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE EXAME TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MATERIALIDADE DEMONSTRADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE DOIS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO CONCLUDENTES ACERCA DA SUBSTÂNCIA PROSCRITA. 3. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL.

IMPOSSIBILIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de

Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Apesar do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a comprovação do crime de tráfico de drogas depende da realização do exame toxicológico definitivo, as peculiaridades do caso concreto não podem ser simplesmente desconsideradas. Na espécie, os laudos de constatação foram concludentes a respeito da materialidade da infração, com fundamentação e descrição científica das substâncias apreendidas, sendo desarrazoado declarar a nulidade da condenação, desqualificando exames técnicos regularmente produzidos e as demais provas coletadas durante a instrução criminal, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da Lei n.º 11.343/2006.  
Precedentes.

3. Além disso, a condenação imposta ao paciente já transitou em julgado, de modo que eventual erro judiciário deve ser questionado por meio processual próprio, qual seja, a revisão criminal. Assim, não obstante se admita excepcionalmente a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante sobrecarregado com a utilização alargada e desmedida do writ. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 174.428/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 19/11/2013)

HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE.

AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da reiterada jurisprudência dessa Corte Superior, é imprescindível a confecção do laudo toxicológico definitivo para a comprovação da materialidade do ato infracional equiparado ao tráfico de drogas.

2. Na hipótese em comento, embora tenha sido confeccionado o laudo provisório de constatação, não houve a realização do laudo definitivo, mostrando-se evidente o constrangimento ilegal a que se encontra submetido o paciente.

3. Ordem concedida para anular a sentença de primeiro grau, determinando que outra seja proferida após a juntada do laudo toxicológico definitivo, garantido o contraditório, devendo o

adolescente aguardar em liberdade em relação ao processo de que se cuida.

(HC 173.615/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

41) A cópia do laudo toxicológico definitivo, originada de órgão público, é suficiente para comprovar a materialidade dos delitos da Lei n.º 11.343/06.

Neste sentido, o aresto proferido pelo STJ, no bojo de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.

NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DO ORIGINAL DO LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. CÓPIA ENCAMINHADA PELA AUTORIDADE POLICIAL. AUTENTICIDADE NÃO IMPUGNADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem não demandou o reexame do arcabouço probatório dos autos. O debate limitou-se à matéria de direito, qual seja, saber se, para que tenha o mesmo valor do original, é necessária a autenticação da fotocópia de documento público, encaminhada ao Juízo sentenciante pela autoridade policial.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1243260/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013)

42) A dedicação à atividade criminosa independe do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, podendo ser aferida por outros meios de prova.

Neste sentido, a decisão proferida pelo STJ, no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.

Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, se expressamente reconhecido, ante as peculiaridades do caso, que o recorrido dedica-se à atividade criminosa.

Recurso especial provido.

(REsp 1158733/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 14/06/2010)

Nesta toada, o informativo nº 0433 do STJ:

TRÁFICO. ENTORPECENTE. DIMINUIÇÃO. PENA.

A Turma reiterou seu entendimento de que não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, se evidenciado, nos autos, que o recorrido dedica-se à atividade criminosa – apreensão de vários apetrechos para comercialização de entorpecentes (embalagens, rolo plástico e balança de precisão) –, mesmo que seja primário e tenha bons antecedentes. Precedentes citados: HC 119.149-SP, DJe 2/2/2009; HC 113.005-SP, DJe 1/12/2008, e HC 148.148-SP, DJ 15/12/2007. REsp 1.158.733-MG, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 4/5/2010.

43) A condenação definitiva anterior por porte de substância entorpecente para uso próprio, prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, gera reincidência, haja vista que essa conduta foi apenas despenalizada, mas não descriminalizada, pela nova Lei de Drogas.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. CONSUMO PRÓPRIO DE DROGAS. DESPENALIZAÇÃO. ART.28 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 8 ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA AGRAVAR O REGIME PENAL.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A condenação definitiva anterior por porte de substância entorpecente para uso próprio, prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, gera reincidência, haja vista que essa conduta foi apenas despenalizada, mas não descriminalizada, pela nova Lei de Drogas.

3. Admite esta Corte Superior que a natureza e a quantidade da substância entorpecente justificam a fixação de regime penal mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas, mesmo sendo estabelecida pena inferior a 8 (oito) anos, em observância ao art.33, § 3º, do CP c/c art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 275.126/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 03/10/2014)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. COMETIMENTO ANTERIOR DO CRIME DE POSSE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO.

ABOLITIO CRIMINIS. NÃO OCORRÊNCIA. MERA DESPENALIZAÇÃO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA ANTERIOR. REINCIDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE IMPEDE A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME ABERTO.

IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Esta Corte, na esteira do posicionamento perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 430.105-9/RJ), consolidou o entendimento de que, com o advento da Lei n.º 11.343/2006, não ocorreu a descriminalização (abolitio criminis) da conduta de posse de substância entorpecente para consumo pessoal, mas, tão somente, a mera despenalização, pelo fato de o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 não impor pena privativa de liberdade ao usuário de drogas.

3. Comprovada a existência de condenação definitiva anterior pela prática do delito previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, não é possível a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, haja vista que o paciente não preenche os requisitos legais, porquanto é reincidente.

4. Condenado o paciente à pena de 5 anos de reclusão, inviável a fixação do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 266.827/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

## **Crimes previstos no Estatuto do Desarmamento**

44) É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso restrito ou com numeração raspada/adulterada, bem como munições de uso restrito, após 23.10.2005, termo final da prorrogação dos prazos previstos na redação original dos artigos 30 e 32 da Lei n.º 10.826/2003, para referido delito. Ademais, não tendo havido, nos casos mencionados, entrega espontânea dos artefatos, inaplicável, de igual forma, a excludente de punibilidade.

Neste sentido, as decisões monocráticas proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. CONDUCTA PRATICADA APÓS 23/10/2005. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA.

Recurso especial provido.

[...]

Trata-se, inclusive, de entendimento pacificado na Terceira Seção dessa Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n.º 1.311.408/RN (minha Relatoria, DJe 20/05/2013):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). PENAL. POSSE DE ARMA DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA, SUPRIMIDA OU ADULTERADA. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI N. 10.826/2003. CONDUCTA PRATICADA APÓS 23/10/2005. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXCLUDENTE DE PUNIBILIDADE. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticada após 23/10/2005, pois, em relação a esse delito, a abolitio criminis temporária cessou nessa data, termo final da prorrogação dos prazos previstos na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003.

2. A nova redação do art. 32 da Lei n. 10.826/2003, trazida pela Lei n. 11.706/2008, não mais suspendeu, temporariamente, a vigência da norma incriminadora ou instaurou uma abolitio criminis temporária – conforme operado pelo art. 30 da mesma lei -, mas instituiu uma causa permanente de exclusão da punibilidade, consistente na entrega espontânea da arma.

3. A causa extintiva da punibilidade, na hipótese legal, consiste em ato jurídico (entrega espontânea da arma), e tão somente se tiver havido a sua efetiva prática é que a excludente produzirá seus efeitos. Se isso não ocorreu, não é caso de aplicação da excludente.

4. Hipótese em que a prática delitiva perdurou até 22/9/2006.

5. Recurso especial improvido.

(Resp n.º 1.244.678- MG, MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Dje de 28/05/2013)

EMENTA: RECURSO ESPECIAL AFETADO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA APRECIADA PELA TERCEIRA SEÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.311.408/RN. NÃO PROCESSAMENTO DO PRESENTE RECURSO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. PENAL E PROCESSO PENAL. POSSE DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONDUTA PRATICADA APÓS 23.10.05. DEVOLUÇÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (Resp n.º 1.290.233 - MG, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 10/05/2013)

Corroborando tal entendimento, foi editada a súmula n.º 513 do STJ:

A 'abolitio criminis' temporária prevista na Lei n. 10.826/2003 aplica-se ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticado somente até 23/10/2005. (Súmula 513, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014)

45) A posse ilegal de arma e munições de uso permitido, flagrada após 31.12.2009, não é conduta atípica, estando enquadrada no artigo 12 do Estatuto do Desarmamento.

Neste sentido, decisões proferidas pelo STJ, a primeira prolatada no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais (Resp n.º 1.413.762):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS. INOCORRÊNCIA.

1 - Com a vigência da nova redação do artigo 30 da Lei n. 10.826/2003, apenas os possuidores de arma de fogo de uso permitido poderiam solicitar o registro de suas armas até o dia 31 de dezembro de 2008 (prazo que, posteriormente, foi prorrogado pela Lei n.11.922/2009 até o dia 31 de dezembro de 2009).

2 - É típica a conduta do réu flagrado na posse de arma de fogo e munição de uso permitido em 9.7.2010.

3 - Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1413762/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 11/04/2014)

HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. CONDUTA DO ART. 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO PERPETRADA FORA DO PERÍODO DA

VACATIO LEGIS. APLICAÇÃO DA EXEGESE DO ART. 30 DA LEI 10.826/2003. CONDUTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. É considerada atípica a conduta relacionada ao crime de posse de arma de fogo, acessórios e munição seja de uso permitido ou de uso restrito, incidindo a chamada *abolitio criminis* temporária nas duas hipóteses, se praticada no período compreendido entre 23 de dezembro de 2003 a 23 de outubro de 2005. Contudo, este termo final foi prorrogado até 31 de dezembro de 2008 somente para os possuidores de armamentos permitido (art. 12), nos termos da Medida Provisória n.º 417 de 31 de janeiro de 2008, que estabeleceu nova redação aos arts. 30 a 32 da Lei n.º 10.826/03, não mais albergando o delito previsto no art. 16 do Estatuto - posse de arma de fogo, acessórios e munição de uso proibido ou restrito.

2. Com a publicação da Lei n.º 11.922, de 13 de abril de 2009, o prazo previsto no art. 30 do Estatuto do Desarmamento foi prorrogado para 31 de dezembro de 2009 no que se refere exclusivamente à posse de arma de uso permitido.

3. In casu, em se tratando de posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, vislumbra-se que é típica a conduta atribuída ao paciente em relação ao art. 12 da Lei n.º 10.826/03, pois não se encontra abarcada pela excepcional *vacatio legis* indireta prevista nos arts. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/03, tendo em vista que a busca efetuada na sua residência ocorreu em 1.7.2011.

4. O Decreto n.º 7.473/11 e a Portaria n.º 797/2011 não estenderam o prazo para a entrega de armas de uso permitido, nem poderiam fazê-lo, uma vez que ambas de hierarquia inferior à lei que estabeleceu mencionado prazo.

5. A presunção de boa-fé a que se refere tais normas restringe-se àquele que entregar espontaneamente sua arma à Polícia Federal, não abrangendo o possuidor ou proprietário que a mantiver ilegalmente em sua posse/propriedade.

6. Ordem denegada.

(HC 226239 / MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 29/03/2012)

46) A conduta de levar consigo, no interior de caminhão, utilizado como meio de trabalho, arma de fogo de uso permitido, não configura o delito do art. 12 da Lei nº 10.826/03 (posse de arma), não estando, portanto, abrangida pela *abolitio criminis* temporária. Tal fato configura, na realidade, porte de arma de uso permitido, nos termos do art. 14 da Lei nº 10.826/03.

Neste sentido, os acórdãos proferidos pelo STJ, o primeiro no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INTERIOR DE CAMINHÃO. CONFIGURAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART. 14 DA LEI 10.826/2003.

1. Configura delito de porte ilegal de arma de fogo se a arma é apreendida no interior de caminhão.

2. O caminhão não é um ambiente estático, não podendo ser reconhecido como local de trabalho.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1219901/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO.

ARMA ENCONTRADA NO INTERIOR DE CAMINHÃO. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE ILEGAL DE ARMA. IMPOSSIBILIDADE. ABOLITIO CRIMINIS. INAPLICABILIDADE. PLEITO SUPERADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caracteriza-se o delito de posse irregular de arma de fogo quando ela estiver guardada no interior da residência (ou dependência desta) ou no trabalho do acusado, evidenciado o porte ilegal se a apreensão ocorrer em local diverso.

2. O caminhão, ainda que seja instrumento de trabalho do motorista, não pode ser considerado extensão de sua residência, nem local de seu trabalho, mas apenas instrumento de trabalho.

3. No caso concreto, o recorrente foi surpreendido com a arma na cabine do caminhão, no interior de uma bolsa de viagem. Assim sendo, fica evidente que ele portava, efetivamente, a arma de fogo, que estava ao seu alcance, possibilitando a utilização imediata.

4. Ante a impossibilidade de desclassificação do crime de porte de arma para o delito de posse, está superada a irresignação no tocante à incidência da abolitio criminis temporária.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC 31.492/SP, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 19/08/2013)

47) O porte de munição de uso permitido, ainda que desacompanhada de arma de fogo de calibre compatível, constitui ilícito, porquanto trata-se de crime de mera conduta. De igual forma, é típica a conduta de portar arma de fogo desmuniçada.

Neste sentido, os acórdãos proferidos pelo STJ, os dois primeiros em julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO.

ART. 14 DA LEI 10.826/2003. PORTE DE ARMA. AUSÊNCIA. TIPLICIDADE DA CONDUTA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO PROVIDO.

I. O porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (incluído no tipo os acessórios e a munição) é crime comum, de mera conduta, isto é, independe da ocorrência de efetivo prejuízo para a sociedade, e de perigo abstrato, ou seja, o mau uso do artefato é presumido pelo tipo penal.

II. Considera-se materialmente típica a conduta daquele que, mesmo sem portar arma de fogo, é surpreendido portando qualquer de seus acessórios ou munição.

III. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1191122/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 27/05/2011)

PENAL. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. ARMA DE FOGO.

AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. TIPICIDADE. CASO.

1. Para configurar o crime de porte de munição, previsto no art. 14 da Lei nº 10.826/2003, mostra-se irrelevante o fato de o agente não portar a arma de fogo no momento da apreensão.

2. O delito de porte ilegal de munição é considerado como de perigo abstrato, não sendo obrigatória a existência de um resultado naturalístico para que haja sua consumação.

3. A mera conduta de trazer consigo munição, sem autorização legal, é suficiente para que a conduta seja considerada típica.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1166415/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 18/10/2010)

PENAL. PROCESSUAL PENAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. NATUREZA JURÍDICA. CRIME ABSTRATO. PRECEDENTE. ARMA DESMUNICIADA E DESMONTADA. IRRELEVÂNCIA. VARIEDADE DE ARMAS E MUNIÇÕES APREENDIDAS.

DELITO TÍPICO. SUFICIÊNCIA DA PROVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7 DO STJ. ART. 212 DO CPP. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o Tribunal de origem consigna que há comprovação, nos autos, da autoria e materialidade do delito, o exame da alegação recursal referente à insuficiência da prova implica necessidade de reexame do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ.

Precedentes.

2. Apesar de suscitada nos aclaratórios opostos na origem, a tese de que o Tribunal não teria examinado os laudos periciais, que teriam concluído pela inexistência dos disparos e pela ausência de vestígios nas mãos do agravante, a Corte local não exarou cognição a respeito do que caracteriza ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que a nulidade referente à inquirição direta das testemunhas pelo juiz é de natureza relativa, sendo necessária a demonstração de efetivo prejuízo à instrução criminal para o seu reconhecimento. Nesse ponto, incide a Súmula 83 do STJ.

4. A jurisprudência atual desta Corte adota o entendimento de que o crime de porte ilegal de arma de fogo é de perigo abstrato, sendo desnecessária a aferição do capacidade lesiva ou o fato de estar ou não desmontada ou municada. Precedentes. Hipótese em que foram apreendidas várias armas e munições.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 456.466/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

48) O porte ou a posse ilegal de munição (ou de arma de fogo), por serem crimes de perigo abstrato, prescindem da realização de exame pericial no artefato apreendido.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, a primeira no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Como se depreende da própria descrição legal da conduta típica acima transcrita, o porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta, não se exigindo qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Dessa forma, mostra-se prescindível o exame pericial a fim de averiguar o efetivo potencial lesivo da munição apreendida, bastando o auto de apreensão para configurar a materialidade do delito. (Resp.º 1.213.503 -MG, MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 01/07/2011)

PROCESSUAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PATENTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. PORTE DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. POSSIBILIDADE DE LESÃO REAL. AFERIÇÃO. DESNECESSIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento majoritário das duas Turmas componentes da Terceira Seção, o crime previsto no tipo do art. 16 da Lei n.º 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desinfluyente aferir se a arma de fogo, o acessório ou a munição de uso permitido sejam capazes de produzir lesão real a alguém. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista desta Relatora.

2. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 36.610/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

49) O porte de pequena quantidade de munição constitui crime, não havendo que se falar em aplicação do princípio da insignificância.

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL.

POSSE ILEGAL DE ÚNICA MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI N.º 10.826/03. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCABÍVEL. CRIME DE MERA CONDUTA. PERIGO ABSTRATO.

PRECEDENTES. ABOLITIO CRIMINIS TEMPORÁRIA. DELITO COMETIDO FORA DO PERÍODO DE ABRANGÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA TERCEIRA SESSÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N.º 1.311.408/RN. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. TESE RELACIONADA À EVENTUAL DESPROPORÇÃO DA PENA E DO REGIME. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PENA COMINADA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS FAVORÁVEIS.

PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REINCIDÊNCIA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. SÚMULA N.º 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. O Agente, na posse de munição de uso proibido ou restrito sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, comete o delito previsto no art. 16, inciso IV, da Lei n.º 10.826/03, ainda que tenha em sua posse uma única munição de uso restrito, pois se trata de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante, para tanto, a quantidade de munição apreendida. Com efeito, inaplicável ao caso o princípio da insignificância.

2. E ainda, constatada a reincidência do Apenado, evidencia-se uma maior reprovabilidade do crime, reforçando o não acolhimento da tese de atipicidade da conduta e a manutenção do interesse estatal à repressão do crime. Precedentes.

3. Por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n.º 1.311.408/RN, a Terceira Seção deste Tribunal Superior de Justiça firmou entendimento de que, em relação as armas ou munições de uso restrito ou aquelas de uso permitido equiparadas (com adulteração ou supressão da respectiva marca, numeração ou sinal de identificação), a data de 23 de outubro de 2005 deve ser o termo final para a incidência da abolitio criminis temporária, prevista nos arts. 30 e 32, da Lei n.º 10.826/2003, pois essas armas de fogo não foram contempladas pela prorrogação do

prazo de descriminalização, disposto na Medida Provisória n.º 417, convertida na Lei n.º 11.706/2008.

4. In casu, a conduta do Réu de possuir munição de uso restrito, prevista no art. 16 da Lei n.º 10.826/03, foi praticada em 26 de julho de 2006 e, portanto, fora do período de abrangência da abolição criminis temporária, sendo típica a sua conduta.

5. Incabível apreciar, em sede de agravo regimental, questão não debatida na decisão ora agravada, por ser vedada a inovação recursal. Precedentes.

6. O Agente reincidente, condenado à pena inferior a quatro anos de reclusão, consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, deve iniciar o cumprimento da nova sanção no regime prisional semiaberto, segundo disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Incidência da Súmula n.º 269 desta Corte.

7. Agravo regimental desprovido. De ofício, concedido habeas corpus, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena do Agravante para o semiaberto, mantidos os demais termos da sentença.

(AgRg no REsp 1288316/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 17/04/2013)

**PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 14 DA LEI Nº 10.826/03. POTENCIALIDADE LESIVA.**

Na linha de precedentes desta Corte, o porte de pequena quantidade de munição de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal, denota potencial lesivo suficiente para a configuração do crime do art. 14 da Lei nº 10.826/03 (Precedentes).

Recurso provido.

(REsp 1161608/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 14/06/2010)

## **Crimes previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente**

50) O crime de corrupção de menores (art. 1º da Lei nº 2252/54, atual art. 244-B do ECA) é de natureza formal, prescindindo, portanto, de prova da efetiva corrupção do inimputável pelo agente maior.

Neste sentido, o acórdão proferido pelo STJ, no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES.**

**CRIME FORMAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DA VÍTIMA.**

1. A Terceira Seção desta Corte já se pronunciou, em sede de recurso representativo da controvérsia (Recurso Especial nº 1.127.954/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze), no sentido de

que o crime de corrupção de menores é delito formal, no qual é desnecessária a comprovação da efetiva corrupção da vítima.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1133753/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 05/03/2012)

Nesta toada, foi editada súmula pelo STJ:

A configuração do crime do art. 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal.

(Súmula 500, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013)

### **Questões Processuais Penais**

51) É possível ao Ministério Público, como titular da ação Penal, instaurar procedimento administrativo para colher elementos informativos da prática de crimes, objetivando o oferecimento de posterior denúncia.

Neste sentido, os acórdãos proferidos pelo STJ, no julgamento de recursos ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PELO TRIBUNAL DE PISO PARA TRANCAR AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE INQUÉRITO POLICIAL. ENTENDIMENTO OPOSTO AO CONSOLIDADO NESTA CORTE SUPERIOR E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APELO NOBRE PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Ministério Público pode iniciar a persecução penal com base em quaisquer elementos hábeis a formar a sua opinio delicti.

2. Nessa ordem de ideias, merece destaque o entendimento já consagrado na doutrina e na jurisprudência no sentido de que o inquérito policial é dispensável para a propositura da ação penal, que pressupõe, apenas, a existência de elementos que forneçam subsídios à atuação do órgão ministerial, como, por exemplo, um procedimento administrativo.

3. "O inquérito policial, por ser peça meramente informativa, não é pressuposto necessário para a propositura da ação penal, podendo essa ser embasada em outros elementos hábeis a formar a opinio delicti de seu titular (Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso)" (RHC 27.031/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 07/06/2010).

4. In casu, após a concessão de ofício da ordem de habeas corpus sob o fundamento de nulidade ante o oferecimento da denúncia sem a instauração do respectivo Inquérito Policial e determinado,

por consequência, o trancamento da ação penal, o prosseguimento da persecutio criminis é medida que se impõe, reformando-se a decisão do Tribunal de piso manifestada na referida ação mandamental.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1199836/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PODERES DE INVESTIGAÇÃO. LEGITIMIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. ATUAL ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O Ministério Público, por expressa previsão constitucional, possui a prerrogativa de instaurar procedimento administrativo e conduzir diligências investigatórias, podendo requisitar documentos e informações que entender necessários ao exercício de suas atribuições. Precedentes desta Corte e do STF.

2. A atuação do Ministério Público, no contexto da investigação penal, longe de comprometer ou de reduzir as atribuições de índole funcional das autoridades policiais - a quem sempre caberá a presidência do inquérito policial -, representa, na realidade, o exercício concreto de uma atividade típica de cooperação, que, em última análise, mediante a requisição de elementos informativos e acompanhamento de diligências investigatórias, além de outras medidas de colaboração, promove a convergência de dois importantes órgãos estatais incumbidos, ambos, da persecução penal e da concernente apuração da verdade real.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1074545/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 03/09/2012)

52) É possível a revogação da suspensão condicional do processo mesmo depois do exaurimento do período de prova, por descumprimento das condições impostas ao acusado.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, a primeira no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Esta Corte Superior vem entendendo que o término do período de prova não impede a revogação da sursis processual quando observado que, durante o seu curso, houve descumprimento das condições impostas, tal como se dá na espécie. Confira-se, nesse sentido, recentes julgados:

HABEAS CORPUS. FURTO. PENAL E PROCESSUAL E PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DESCUMPRIMENTO DE UMA DAS CONDIÇÕES DURANTE O

CURSO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

Uma vez que, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95, "A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta", verificado o descumprimento de condição imposta para a suspensão condicional do processo, pode ser revogado o benefício.

O exaurimento do tempo de prova não impede a revogação da suspensão condicional do processo quando observado que, durante o seu curso, houve descumprimento das condições impostas. Ordem denegada. (HC 88.281/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJU 22.09.08).

(Resp n.º 1182740 -MG, MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 29/09/2010)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 89, § 5º, DA LEI Nº 9.099/95. OCORRÊNCIA.

SURDIS PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS. REVOGAÇÃO APÓS O PERÍODO DE PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico de que "o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado mesmo após o transcurso do período de prova, desde que a causa da revogação tenha ocorrido durante o referido lapso temporal.

Precedentes do STJ e do STF." (REsp 1.391.677/RJ, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 18/10/2013) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 361.602/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

53) A regra do art. 5º, §5º, da Lei n.º 1.060/50 (prazo em dobro para a Defensoria Pública) não se estende aos defensores dativos.

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLIZAÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL DE 05 (CINCO) DIAS. MATÉRIA CRIMINAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 28, CAPUT, DA LEI N.º 8.038/90. ADVOGADO DATIVO NÃO PERTENCENTE AOS QUADROS DA DEFENSORIA PÚBLICA. PRAZO COMUM.

1. Versando os autos sobre matéria criminal, tem-se o prazo de 05 (cinco) dias para interposição de agravo de instrumento contra decisão que inadmite recurso especial, a teor do disposto no art.

28, caput, da Lei n.º 8.038/90. Incidência do verbete sumular n.º 699 do STF.

2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, firmou o entendimento de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, é deferido aos Defensores Públicos ou integrantes do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo aos defensores dativos, ainda que credenciados pelas Procuradorias-Gerais dos Estados via convênio com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag 1141283/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PRAZO. REVISÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR DATIVO DA DATA DESIGNADA PARA O JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I - É intempestivo o recurso especial interposto pela parte fora do prazo legal de 15 (quinze) dias, ex vi do art. 26 da Lei nº 8.038/90.

II - O defensor dativo não possui o benefício do prazo em dobro previsto na Lei nº 1.060/50 que regula a assistência judiciária gratuita (Precedentes).

III - A teor dos artigos 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50 e 370, § 4º, do CPP, a intimação do defensor público ou dativo deve ser pessoal, sob pena de nulidade absoluta por cerceamento de defesa. A falta dessa intimação enseja a realização de novo julgamento (Precedentes).

Recurso especial não conhecido.

Habeas corpus concedido de ofício para anular o julgamento da revisão criminal, devendo outro ser realizado com a prévia intimação pessoal do defensor dativo.

(STJ - REsp 896.362/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 20/08/2007, p. 305)

54) A ausência de citação do réu é sanada pelo seu comparecimento em juízo.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

DISPAROS DE ARMA DE FOGO EM VIA PÚBLICA E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ARTIGOS 15 E 16 DA LEI 10.826/2003). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PARTICIPAÇÃO DO PACIENTE NOS ILÍCITOS NARRADOS NA DENÚNCIA. MATERIALIDADE QUE NÃO ESTARIA COMPROVADA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO.

1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta.

2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente mandamus, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

OFERECIMENTO DE DENÚNCIA SEM O EXAME DE CORPO DE DELITO E DE BALÍSTICA. INDÍCIOS SUFICIENTES DA PRÁTICA DOS CRIMES. POSSIBILIDADE DE JUNTADA AOS AUTOS NO CURSO DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. EXISTÊNCIA DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO PARA JUSTIFICAR A PERSECUÇÃO PENAL.

1. De acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal, "quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado".

2. O Ministério Público pode deflagrar a ação penal sem o exame de corpo de delito e de balística esteja anexado aos autos, permitindo-se que a sua juntada seja feita durante a instrução processual.

3. Para que haja justa causa para a persecução penal, não se exige a comprovação cabal da prática do crime, mas a presença de um lastro probatório mínimo que revele a sua ocorrência.

CITAÇÃO. RÉU QUE NÃO FOI FORMALMENTE CIENTIFICADO DA AÇÃO PENAL. COMPARECIMENTO PESSOAL E ESPONTÂNEO. OMISSÃO SUPERADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Ainda que o paciente não tenha sido formalmente citado, a própria Lei Processual Penal, no artigo 570, estabelece a possibilidade de regularização da falta ou nulidade do referido ato processual.

3. No caso em exame, tendo o acusado demonstrado ter total conhecimento da imputação que lhe foi feita na denúncia ao se manifestar espontaneamente nos autos, considera-se suprida a falta de sua citação, não se vislumbrando a existência de eiva a contaminar o processo.

PETIÇÃO DA DEFESA. REQUERIMENTO DE SOBRESTAMENTO DA AÇÃO PENAL ATÉ O JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS IMPETRADO EM FAVOR DO PACIENTE.

RECEBIMENTO DA MANIFESTAÇÃO COMO RESPOSTA À ACUSAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. PEÇA QUE NÃO CONTÉM TODAS AS TESES DEFENSIVAS, TAMPOUCO AS PROVAS QUE O RÉU PRETENDE PRODUIR E AS TESTEMUNHAS QUE DESEJA OUVIR. PREJUÍZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Com o advento da Lei 11.719/2008, o magistrado pode, depois de oferecida a resposta à acusação, em observância ao princípio da duração razoável do processo e do devido processo legal, absolver sumariamente o réu ao vislumbrar hipótese de evidente atipicidade da conduta, a ocorrência de causas excludentes da ilicitude ou culpabilidade, ou ainda a extinção da punibilidade, o que revela a importância da peça a ser apresentada pela defesa após o recebimento da denúncia.

2. No caso dos autos, ao analisar requerimento formulado pelo defensor do paciente, no sentido de que a ação penal fosse sobrestada até o julgamento do habeas corpus impetrado em seu favor, o togado responsável pelo feito, além de reconhecer que o comparecimento espontâneo do acusado supriria a falta de citação, recebeu a manifestação como defesa preliminar, designando audiência de instrução e julgamento.

3. Ocorre que embora o advogado contratado pelo paciente tenha nela aduzido a falta de justa causa para a persecução criminal, não discorreu sobre qualquer outra tese que pudesse ensejar a sua absolvição sumária, tampouco especificou as provas que pretendia produzir, ou arrolou as testemunhas que desejaria ouvir, o que evidencia o patente prejuízo suportado pelo acusado, que está sendo processado em uma ação penal na qual não teve a oportunidade de se defender amplamente.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o processo desde a decisão que designou audiência de instrução e julgamento, oportunizando-se à defesa o ato processual previsto no artigo 396 do Código de Processo Penal.

(STJ - HC 265.839/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 21/05/2014)

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.

DESVIRTUAMENTO. RÉU PRESO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL. NULIDADE.

NÃO OCORRÊNCIA. REQUISIÇÃO DO ACUSADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso em ação cabível, salvo nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia jurídica, em que a ordem possa ser concedida de ofício.

2. Embora o artigo 360 do Código de Processo Penal determine a citação pessoal do réu preso, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento no sentido de que eventual nulidade decorrente da ausência de citação pessoal é sanada em razão do comparecimento do acusado, em cumprimento à requisição, para ser interrogado judicialmente.

3. Não há constrangimento ilegal quando determinada a condução e o comparecimento do paciente ao ato de interrogatório, devidamente assistido por advogado, porquanto a finalidade do ato de chamamento restou atingida. Inteligência do artigo 570 do Código de Processo Penal.

4. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 97.737/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 24/02/2014)

55) O atestado de pobreza da vítima é dispensável para a caracterização da legitimidade do Ministério Público na ação penal pública condicionada, podendo ser suprido por outros meios de prova ou pela notoriedade do fato.

Neste sentido:

PROCESSUAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO E ESTUPRO. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) ESTUPRO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PARA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. JUNTADA DE ATESTADO DE POBREZA APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IRRELEVÂNCIA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. (3) ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. (4) DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 443 DO STJ. (5) WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Pacífico é o entendimento deste Sodalício quanto a prescindibilidade de requisitos formais específicos para a

representação nos crimes contra a liberdade sexual, tendo em vista a mens legis da norma, que visa a proteção da vítima em seu pudor.

Portanto, não há se falar em nulidade da ação penal ou decadência do direito de queixa ou representação da vítima por conta da apresentação de atestado de pobreza após o oferecimento da denúncia, até porque, a comprovação da miserabilidade da vítima pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n.º 961.863/RS, alinhando-se à posição esposada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, firmou a compreensão de que é prescindível a apreensão e perícia da arma para a aplicação da causa de aumento prevista no art. 157, § 2.º, I, do Código Penal, desde que comprovada a sua utilização por outros meios de prova, o que é a hipótese dos autos. Ressalva do entendimento da Relatora.

4. Conforme vem reiteradamente decidindo este Superior Tribunal, em se tratando de roubo com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/3 (um terço) - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena privativa de liberdade para 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(STJ - HC 214.943/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.

CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça vêm se posicionando quanto à necessidade de prequestionamento para o conhecimento das matérias no âmbito do recurso especial, ainda que referente à tema de ordem pública, o que não ocorreu na espécie.

VIOLÊNCIA PRESUMIDA. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. ATESTADO DE POBREZA. DESNECESSIDADE.

REPRESENTAÇÃO. RIGOR FORMAL. PRESCINDIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VONTADE DAS OFENDIDAS PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

PRAZO DECADENCIAL DE 6 MESES PARA O REPRESENTANTE LEGAL.

DATA DO CONHECIMENTO DOS FATOS. RETRATAÇÃO DA VÍTIMA APÓS O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

2. Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sem violência real ou grave ameaça, perpetrados antes da Lei n.º 12.015/09 em face de vítimas pobres, eram processados mediante ação penal pública condicionada à representação.

3. Não há que se falar em ilegitimidade do Ministério Público, pois inexigível prova do estado de pobreza ou outra formalidade, bastando a simples declaração verbal ou a notoriedade do fato, como na espécie.

4. De acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, nos casos em que esta é condicionada àquela manifestação, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da parte interessada, o que ocorreu na hipótese dos autos.

5. Impossível a análise quanto à ausência de manifestação de vontade das ofendidas na via do recurso especial ante o óbice contido no verbete sumular n.º 7/STJ.

6. Este Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando quanto à legitimidade de qualquer pessoa que, de alguma forma, seja responsável pelo menor para a realização de representação autorizativa da persecutio criminis, iniciando-se o lapso decadal a partir do conhecimento dos fatos pelo respectivo representante.

7. Recebida a denúncia pelo Magistrado, passa o procedimento criminal a ser regida pelos princípios inerentes à ação penal pública incondicionada, não possuindo mais as vítimas qualquer ingerência sobre o feito.

VÍTIMAS MENORES DE 14 ANOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA.

CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. IRRELEVÂNCIA.

8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a anterior experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos são irrelevantes para a configuração do delito de estupro, devendo a presunção de violência, antes disciplinada no artigo 224, alínea "a", do Código Penal, ser considerada de natureza absoluta.

9. Ressalva do posicionamento deste Relator, no sentido de que a aludida presunção é de caráter relativo.

ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

10. A alegada inocência do Agravante, a ensejar a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, o que é vedado na via do recurso especial ante o disposto no Enunciado Sumular n.º 7/STJ.

11. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1110889/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

56) A validade da prova produzida no processo deve se pautar pela lei que regulava o ato no momento em que foi praticado (*tempus regit actum*).

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. INTERROGATÓRIO REALIZADO NO INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.719/2008, QUE ALTEROU O ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA LEI PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegação de conexão não foi debatida pelas instâncias ordinárias, e não pode, apenas em sede de agravo regimental, ser sustentada pela Agravante.

2. O pleito Defensivo, relativo à obrigatoriedade de repetição do interrogatório da Ré por força da vigência da Lei n.º 11.719/08, que alterou a redação do art. 400 do Código de Processo Penal, determinando a realização desse ato processual ao final da instrução criminal, não tem chance de êxito. O acórdão estadual descartou essa necessidade por considerar que o interrogatório da Acusada foi realizado em conformidade com a lei processual vigente à época da prática do ato processual, tendo sido observado, assim, o brocardo *tempus regit actum*.

3. Em relação à suposta nulidade do feito por cerceamento de defesa, cabe ressaltar que, de acordo com o entendimento sedimentado por esta Corte Superior de Justiça, o deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do julgador, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp 370.573/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

OFENSA AOS ARTS. 61 E 65, AMBOS DA LCP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF.

CONTRARIEDADE aos artS. 155, 381, III, E 619, TODOS DO CPP. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 399, § 2º, DO CPP. INOCORRÊNCIA.

PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INCIDÊNCIA DE DISPOSIÇÕES DA LEI Nº 11.719/08. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. REALIZAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA NOVEL DISCIPLINA. MALFERIMENTO AO ART. 400 DO CPP.

INOCORRÊNCIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU REALIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.719/08. REPETIÇÃO DESNECESSÁRIA. LEI PROCESSUAL PENAL NOVA. APLICAÇÃO IMEDIATA. TEMPUS REGIT ACTUM. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição sine qua non ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal.

Inteligência dos enunciados 211/STJ, 282 e 356/STF.

2. Se nas razões do recurso especial a parte, apesar de apontar violação de legislação federal infraconstitucional, deixa de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa, aplica-se, por analogia, o disposto no enunciado 284 da Súmula do Excelso Pretório, em razão da fundamentação recursal deficiente.

3. Nos termos da jurisprudência deste STJ, "não há falar em violação do princípio da identidade física do juiz dado que, na espécie, a instrução se consolidou em momento anterior ao início de vigência da Lei 11.719/2008. Nesse cenário, inexistente vinculação do juiz que colheu a prova ao ato de sentenciar, visto que o fato processual objeto da normatização, audiência de instrução, foi concretizado anteriormente ao império da norma em foco". (HC 160.384/SP, Rel.

Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/08/2013) 4. Este Sodalício Superior sufragou entendimento no sentido de que "é desnecessária a realização de novo interrogatório do réu após a instrução penal, se aquele ato processual se realizou antes da vigência da Lei n. 11.719/2008. As normas de direito processual têm aplicação imediata e não possuem efeito retroativo. Incidência do princípio tempus regit actum". (HC 203.360/DF, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, DJe 09/04/2013) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 1367475/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014)

57) O prazo para interposição do recurso ministerial inicia-se a partir da intimação pessoal do seu representante, a qual se dá com a entrega dos autos com vista, mediante certidão.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO PARQUET. REMESSA DOS AUTOS COM VISTA. AUSÊNCIA DA DATA DE RECEBIMENTO DOS AUTOS NO ÓRGÃO. DÚVIDA QUANTO À TEMPESTIVIDADE. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO RECORRENTE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. É consentâneo nesta Corte que a contagem dos prazos recursais para o Ministério Público não tem início com a oposição da ciência de seu representante nos autos, mas com a entrada destes no órgão.

2. De outra parte, tal como ocorre na presente situação, a mera remessa dos autos com vista não é suficiente para atestar a entrada dos autos no órgão representativo, fato este que não está respaldado em nenhuma das certidões contidas no processo.

3. Desse modo, pairando incerteza quanto ao momento em que houve o início do prazo recursal, dúvida sobre a tempestividade do recurso milita a favor de quem o interpôs. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STJ - EDcl no AgRg no REsp 1298945/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013)

MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TEMPESTIVIDADE.

1. A intimação do representante do Ministério Público, em qualquer processo e grau de jurisdição, deve ser feita pessoalmente, pela entrega dos autos com vista, pouco relevando que tenha ele estado presente à sessão de julgamento.

2. A Lei processual e a de regramento do Ministério Público não faz distinção para fim de intimação, entre a atuação como autor ou como custus legis.

3. Evidente que impressiona o fato dos Embargos de Declaração só terem sido apresentados mais de dez anos depois da decisão embargada. Ora, é precisamente por não ter sido intimado que o Ministério Público ficou-se inerte.

4. Recurso Especial provido. (STJ - REsp 1347935/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/03/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. TERMO A QUO. CONTAGEM A PARTIR DO RECEBIMENTO DOS AUTOS COM VISTA. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O prazo de recurso para o Ministério Público começa a fluir de sua intimação pessoal, formalidade que se opera mediante entrega dos autos com vista (artigos 18 da Lei Complementar nº 75, de 20

de maio de 1993, e 41, inciso IV, da Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993).

2. Criando, contudo, o Ministério Público, setor de apoio próprio a realizar precipuamente a atividade de recebimento dos autos a serem entregues a seus Membros, a Instituição, ela mesma, avoca, para si, o ônus da entrega imediata e, em consequência, os gravames do tempo consumido em eventual entrave burocrático, especialmente pela impossibilidade da intimação ser procedida diretamente na pessoa física do integrante do Parquet.

3. Entender em contrário será admitir o controle do prazo pelo Poder Público, o que, por certo, infringe a Constituição da República, nos próprios do princípio do contraditório.

4. Precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC nº 83.255/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJ 12/3/2004), da Terceira Seção e das Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ - EREsp 416.299/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2007, DJ 25/06/2007, p. 219)

58) A intimação do advogado constituído dos atos processuais se dá por meio de publicação no órgão oficial, nos termos do art. 370, §§ 1º e 2º, do CPP.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, a primeira no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público com fundamento nas alíneas 'a' e 'c' do permissivo constitucional, contra acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela Defesa para reconhecer a tempestividade do recurso de apelação.

[...]

Ora, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior o recurso merece provimento.

É que em se tratando de patrono constituído, a intimação dos atos processuais se dá, via de regra, por meio de publicação na imprensa, consoante o disposto no artigo 370, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Penal, verbis:

"Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior.

§ 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

2o Caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo."

Não há que se falar, portanto, em intimação pessoal de causídico contratado pela parte, que deve acompanhar as publicações no Diário Oficial, o que lhe permite ter ciência do que está ocorrendo no processo.

(Resp n.º 1.214.516 - MG, MINISTRO JORGE MUSSI, Dje de 24/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. VERIFICAÇÃO, DE OFÍCIO, DE EVENTUAL COAÇÃO ILEGAL À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ADVOGADO CONSTITUÍDO INTIMADO VIA IMPRENSA OFICIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO.

TEMPESTIVIDADE AFERIDA A PARTIR DO ÚLTIMO ATO (INTIMAÇÃO DO ACUSADO). CONSIDERAÇÃO DA EFETIVA INTIMAÇÃO, E NÃO DA JUNTADA DO MANDADO AOS AUTOS (SÚMULA 710/STF). DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO STJ.

1. É inadmissível o emprego do habeas corpus em substituição a recurso especialmente previsto no texto constitucional (precedentes do STJ e do STF), tampouco em substituição a revisão criminal.

2. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática em que se nega seguimento ao writ, substitutivo de revisão criminal, em que não se vislumbra ameaça ou coação manifesta à liberdade de locomoção.

3. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta ao direito de ir e vir, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

4. No caso dos autos, inexistente constrangimento ilegal à liberdade de locomoção apto a justificar a concessão de ordem de habeas corpus de ofício, pois, além de ser possível a intimação via imprensa oficial, em se tratando de réu solto e com defensor constituído, o Tribunal de origem, em consonância com o entendimento consolidado nesta Corte, levou em consideração, para a aferição do prazo recursal da apelação, a data da última intimação, contando-se o lapso da efetiva intimação, e não da juntada do mandado aos autos, nos termos da Súmula 710/STF.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 173.801/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 21/06/2013)

59) A manifestação do interesse da vítima ou de seu representante legal, nos crimes de iniciativa pública, condicionados à representação, prescinde de qualquer rigor formal.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA PRATICADA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO (ARTIGO 138, COMBINADO COM O ARTIGO 141, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). INTEMPESTIVIDADE. RECLAMO RECEBIDO COMO WRIT SUBSTITUTIVO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE CONSEQUÊNCIAS PARA O RECORRENTE. SUPERAÇÃO EM FACE DA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte Superior de Justiça, ainda que intempestivo o recurso ordinário constitucional, é possível o recebimento do pedido como habeas corpus substitutivo.

2. Da leitura do artigo 46 do Código de Processo Penal, depreende-se que, em se tratando de réu solto, e inexistindo prévio inquérito policial, o prazo para a apresentação da peça inaugural pelo Parquet é de 15 (quinze) dias, contados da data em que forem recebidas as peças de informações ou a representação.

3. Na hipótese em apreço, não há nos autos a data precisa em que o Procedimento Investigatório Criminal, instaurado pelo Ministério Público em 3.10.2006, foi concluído, sendo certo apenas que, após a conclusão das investigações e a formação da opinião delicti pelo órgão acusador, foi ofertada denúncia contra o paciente, em 25.5.2008.

4. Contudo, ainda que não seja possível aferir se o prazo de 15 (quinze) dias a ser contado do recebimento da representação ou das peças de informação foi ou não observado pelo Ministério Público, não há dúvidas de que o seu eventual descumprimento não possui qualquer repercussão prática, já que o seu desrespeito, em caso de réu solto, tem como consequência somente a possibilidade de a vítima ingressar com ação penal subsidiária da pública.

5. De mais a mais, ainda que assim não fosse, há que se considerar que já foi concluída a instrução criminal e, segundo informações obtidas junto ao sítio do Tribunal de origem, proferida sentença condenatória no feito, circunstâncias que evidenciam a superação do excesso de prazo vislumbrado na irrisignação.

DENÚNCIA QUE NÃO ESTARIA EMBASADA EM PROVAS OU DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE ESTARIA CALCADA EM DEPOIMENTOS INCONSISTENTES NOS QUAIS SE TENTARIA IMPUTAR AO PACIENTE CONDUTAS CRIMINOSAS. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IRRESIGNAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO.

1. Inviável a análise, diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, da apontada falta de provas para fundamentar o oferecimento da denúncia contra o paciente, que estaria lastreada em depoimentos inconsistentes nos quais se tentaria imputar-lhe condutas criminosas, tendo em vista que essa matéria não foi apreciada pela Corte Estadual, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância.

2. Ademais, mesmo que superado tal óbice, melhor sorte não socorreria o paciente, pois da leitura das peças acostadas aos autos verifica-se, com clareza, que a peça vestibular foi ofertada com base em Procedimento Investigatório Criminal prévio, no qual o acusado foi ouvido e pôde apresentar sua versão para os fatos.

SUPOSTA AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO REGULAR DAS VÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES. OFENDIDOS QUE MANIFESTARAM O INTERESSE NA DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL. EIVA NÃO CARACTERIZADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Doutrina e jurisprudência são uniformes no sentido de que a representação do ofendido nas ações penais públicas condicionadas prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal.

2. Na hipótese, não há que se falar em inexistência de manifestação dos ofendidos, porquanto restou devidamente comprovada a representação pelas declarações por eles prestadas no curso do Procedimento Investigatório instaurado pelo Ministério Público.

3. Recurso ordinário recebido como habeas corpus substitutivo, conhecido parcialmente e, nessa extensão, e denegada a ordem. (RHC 26.094/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 20/03/2012 – grifos nossos)

“HABEAS CORPUS . ESTUPRO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ART. 225, § 1º, INCISO I, DO CP. COMPROVAÇÃO DE QUE A VÍTIMA NÃO PODERIA ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO REGULAR DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O delito de estupro, antes da alteração feita com o advento da Lei n. 12.015/2009, como regra geral, era processado mediante ação penal privada, nos termos da antiga redação do *caput* do art. 225 do Código Penal. Entretanto, tratando-se de vítima manifestamente pobre, o mencionado delito era apurado por meio de ação penal pública condicionada à representação, consoante os ditames do § 1º, inciso I, c/c o § 2º do mesmo dispositivo.

2. A comprovação da miserabilidade da vítima, consoante entendimento deste Superior Tribunal, "pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do atestado de pobreza" (HC n. 54.148/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 27-3-2008).

3. De acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, nos casos em que esta é condicionada àquela manifestação, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da parte interessada, o que ocorreu na hipótese dos autos.

[...]" (HC 155.520/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 25/04/2011 – grifos nossos)

60) É desnecessário que o acusado e seu defensor sejam cientificados da data da audiência realizada no juízo deprecado, sendo suficiente a intimação acerca da expedição da carta precatória.

Neste sentido, as decisões prolatadas pelo STJ:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ARTIGO 273, § 1.º-B, INCISOS I, III E V, DO CP. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA.

INTIMAÇÃO DA DEFESA REALIZADA. AUDIÊNCIA NO JUÍZO DEPRECADO.

DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. SÚMULA 273/STJ. PECHA NO TRÂMITE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRADO. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA: PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a Súmula desta Corte: "Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado" (enunciado n.º 273/STJ).

2. Inexiste pecha no trâmite processual, pois atestaram as instâncias ordinárias a devida intimação da Defensoria Pública da União da expedição da carta precatória, sendo nomeado advogado para o acompanhamento do ato no juízo deprecado.

3. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do pas de nullité sans grief.

4. Inaceitável que a defesa avente a tese de nulidade, após quedar-se inerte na audiência deprecada, eis que o defensor público presente em outra audiência anterior foi instigado a acompanhar o ato processual, mas recusou.

5. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do venire contra factum proprium (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

6. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 33.617/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA E DESCAMINHO (ARTIGOS 288 E 334 DO CÓDIGO PENAL). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS DO ACUSADO ACERCA DA DATA DA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

FORMALIDADE DESNECESSÁRIA. SUFICIÊNCIA DA NOTIFICAÇÃO ACERCA DA EXPEDIÇÃO DA CARTA PRECATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 273 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Nos termos do artigo 571, inciso II, do Código de Processo Penal, as nulidades ocorridas na instrução criminal deverão ser arguidas na fase de alegações finais.

2. Ademais, é imperioso destacar que, ao interpretar o artigo 222 do Código de Processo Penal, este Sodalício pacificou o entendimento de que é desnecessária a intimação do acusado e do seu defensor acerca da data da audiência realizada no juízo deprecado, sendo suficiente que sejam cientificados acerca da expedição da carta precatória.

Inteligência do enunciado 273 da Súmula desta Corte Superior de Justiça. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso improvido.

(RHC 47.430/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 12/06/2014)

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, editou súmula sobre o tema:

Súmula n.º 273: Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.

61) A ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, dependendo da demonstração do efetivo prejuízo.

Neste sentido, a decisão prolatada pelo STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ADVOGADO NÃO INTIMADO PARA ATO DEPRECADO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.

SÚMULA 155, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ATO QUE NÃO BASEOU, POR SI SÓ, A CONDENAÇÃO. CONCLUSÃO LASTREADA EM TODO O MATERIAL PROBATÓRIO.

DEPOIMENTOS GRAVADOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE NÃO FORAM TRANSCRITOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PRECLUSA. FATO QUE, OUTROSSIM, NÃO CONSUBSTANCIA CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL VALIDAMENTE. INDICAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E NÃO INERENTES AO TIPO PENAL. RECONHECIMENTO DE DUAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. ACRÉSCIMO FIXADO EM 3/8. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

ILEGALIDADE NA PRISÃO PROCESSUAL. PEDIDO DE SOLTURA PREJUDICADO.

CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do habeas corpus impetrado em substituição ao recurso ordinário.

2. Conforme entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula n.º 155), a ausência de intimação da expedição de carta precatória constitui nulidade relativa, que depende, para ser declarada, da demonstração de efetivo prejuízo.

3. No caso, efetivamente, não se comprovou qualquer prejuízo, mormente porque o ato deprecado não se consubstanciou em elemento que, por si só, fundou a condenação - conclusão baseada em todo o conjunto probatório produzido na instrução do processo-crime.

4. Não obstante a oportunidade de suscitar a ilegalidade das provas obtidas por meio eletrônico encontrar-se preclusa - já que,

na sentença nada quanto a tal tocante foi requerido -, de qualquer forma não há nulidade a ser declarada pela falta de transcrição da prova oral gravada.

5. O art. 405 do Código de Processo Penal possibilita o registro dos termos da audiência de instrução em meio audiovisual. Tal regra - cuja redação foi conferida pela Lei n.º 11.719/2008 - não tem o escopo somente de reduzir o tempo de realização do ato, em razão da desnecessidade da redução, a termo, dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas, mas, também o de possibilitar registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita. Vê-se, assim, que o dispositivo não causa prejuízo às partes. Ao contrário, fortalece a sua segurança.

6. Por isso, corretamente, estabelece o art. 405, § 2º, do Código de Processo Penal, que, "no caso de registro audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição".

7. A busca da celeridade na prestação jurisdicional é hoje imperativo constitucional, estabelecido no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." O fato de não terem sido degravados e transcritos depoimentos orais alinhou-se ao espírito da referida norma constitucional.

8. No mais, se ao Julgador ocorre a necessidade de ter acesso ao conteúdo dos depoimentos gravados em meio audiovisual, pode fazê-lo com o auxílio de uma miríade de equipamentos, dispensada efetivamente a degravação.

9. O Poder Judiciário brasileiro, a bem de todos, tem buscado nos recursos tecnológicos meios para otimizar a prestação jurisdicional, devendo se harmonizarem com este horizonte todos aqueles que nele atuam.

10. Alegações genéricas de nulidade, desprovidas de demonstração do concreto prejuízo, não podem dar ensejo à invalidação da ação penal.

É imprescindível a demonstração de prejuízo, pois o art. 563, do Código de Processo Penal, positivou o dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief.

11. O estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal foi justificado pelas instâncias antecedentes devido à ação ter sido realizada dentro de residência, as vítimas terem sido ameaçadas e tido suas liberdades restringidas. Conforme jurisprudência desta Corte, tais circunstâncias não são consideradas ínsitas ao tipo penal, o que permite o aumento.

12. O acréscimo da pena na terceira fase da dosimetria, implementado em 3/8, em decorrência da aplicação das majorantes previstas nos incisos I e II, do § 2.º, do art. 157, do

Código Penal, restou concretamente fundamentado. Isso porque a ação foi cometida por quatro agentes, com emprego de três armas de fogo - o que demonstra, de forma idônea, a intensa reprovabilidade da conduta.

13. "Justificada e razoável a dosimetria utilizada pelo magistrado para fixar a pena-base, não se permite, em sede de habeas corpus, rever o conjunto probatório para examinar a justiça da exasperação" (STJ, HC 58.493/RJ, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA, DJ de 24/09/2007).

14. Fixada pena superior a oito anos de reclusão, impõe-se o estabelecimento do regime fechado para o início de seu cumprimento, nos termos do art. 33, § 2.<sup>o</sup>, alínea a, do Código Penal.

15. Quanto à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, por ser a prisão agora decorrente de título prisional definitivo, resta evidenciada, no ponto, a ausência superveniente de interesse processual.

16. Writ não conhecido.

(HC 177.195/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014)

62) Tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo à parte, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS IMPETRADO ORIGINARIAMENTE, A DESPEITO DA POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO POR INTERMÉDIO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA (RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA). PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO. VENDA DE REMÉDIOS FALSIFICADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DEFESA NA FASE INQUISITORIAL E DE ILEGALIDADE DE BUSCA E APREENSÃO EM RESIDÊNCIA. EVENTUAIS VÍCIOS DO INQUÉRITO POLICIAL NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO ARROLADA. INDEFERIMENTO. ALEGAÇÃO TARDIA. PRECLUSÃO. PODER DISCRICIONÁRIO DO JUIZ. DUPLICIDADE DE CONDENAÇÕES PELA MESMA CONDUTA. INEXISTÊNCIA. FATOS DIVERSOS. NULIDADES NÃO CONFIGURADAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

## AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A impetração de habeas corpus originário nesta Corte nos casos previstos no art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição da República, é Garantia Fundamental destinada ao relevantíssimo papel de salvaguardar o direito ambulatorial (CR, art. 5.º, inciso LXVIII) e, por isso, a Carta Magna confere-lhe plena eficácia. No ponto, só se pode admitir a limitação que se conclui da regra processual prevista no próprio Texto Constitucional, em seu art. 105, inciso II, alínea a, qual seja, do writ impetrado em substituição ao recurso ordinário constitucional. Não pode tal entendimento ser estendido para a hipótese que se convencionou denominar de "habeas corpus substitutivo de recurso especial".

2. A despeito do posicionamento da Relatora - em consonância com o do Supremo Tribunal Federal -, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento majoritário de que é inadequado o manejo de habeas corpus se há possibilidade de impugnação do ato decisório do Tribunal a quo por intermédio de recurso especial.

Isso não impede, contudo, que esta Corte conceda ordem se configurado constrangimento ilegal sanável de ofício, como ocorre na espécie.

3. Eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial - inexistentes na hipótese - não contaminam o desenvolvimento da ação penal, tendo em vista ser o Inquérito Policial peça meramente informativa e não probatória, que tem por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal.

4. Não há cerceamento de defesa decorrente da negativa de oitiva de testemunha não arrolada, oportunamente, na resposta à acusação, mormente porque o pedido, no caso, restou formulado pela Defesa, tão somente, em alegações finais, o que evidencia a preclusão do direito alegado.

5. O cotejo das provas relevantes à elucidação da verdade real inclui-se na esfera de discricionariedade mitigada do juiz do processo, o qual, vislumbrando a existência de diligências lato sensu protelatórias, desnecessárias ou impertinentes aos autos, poderá indeferi-las mediante decisão fundamentada. Exegese do art. 411, § 2.º, do Código de Processo Penal.

6. Apesar de terem sido os crimes praticados em tempo e lugares próximos, o que implicou, inclusive, no reconhecimento da continuidade delitiva, revela-se insustentável a tese de duplicidade de condenações pela mesma conduta, pois as duas ações penais ajuizadas contra o Paciente decorreram de fatos diversos, conforme destacou a Corte de origem.

7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal Superior é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo ao acusado, à luz do art.

563 do Código de Processo Penal (pas de nullité sans grief), dano que não restou evidenciado na hipótese.

8. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 282.322/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/07/2014)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 10, CAPUT, DA LEI 9.437/97). SENTENÇA CONDENATÓRIA.

CITAÇÃO PESSOAL DO RÉU PARA INTERROGATÓRIO. NÃO COMPARECIMENTO.

PRISÃO DO RÉU, APÓS A CITAÇÃO E ANTES DO INTERROGATÓRIO, POR OUTRO CRIME. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.

PRECEDENTES DO STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido habeas corpus "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder", não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o writ, para substituir recurso ordinário constitucional, em Habeas corpus julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócua e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do habeas corpus, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II, a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de habeas corpus substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido habeas corpus, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. Hipótese em que se pretende a declaração de nulidade do processo, desde o interrogatório judicial, ao argumento de ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do

contraditório, em face de o paciente não ter comparecido ao ato, porque estaria preso por outro processo, na mesma unidade da federação.

VI. Não há falar em nulidade, in casu, se o réu, quando estava solto, foi citado pessoalmente da data do interrogatório, deixando de comparecer ao ato, em virtude de ter sido, posteriormente, preso por outro crime, na mesma unidade federativa, só vindo o Juízo sentenciante a ter conhecimento da prisão ao intimar o paciente, pessoalmente, da sentença condenatória.

VII. No âmbito do processo penal, só se declara a nulidade do ato se evidenciado o prejuízo, consoante a máxima pas de nullité sans grief, insculpida no art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa", entendimento que vem sendo aplicado inclusive aos casos de nulidade absoluta. Precedentes do STJ.

VIII. Não tendo a defesa comprovado o prejuízo que teria sido suportado pelo paciente, pelo seu não comparecimento ao interrogatório, até porque, ao proferir sentença condenatória, o Juízo de 1º Grau fundamentou-se nas provas testemunhais e documentais, colhidas nos autos e em audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório, ocasião em que estava presente o defensor nomeado, não há manifesto constrangimento ilegal, passível da concessão de habeas corpus, de ofício.

IX. Ademais, intimado pessoalmente da condenação, o paciente manifestou, expressamente, o desinteresse em recorrer, transitando em julgado a sentença, para a defesa, em 30/10/2007. O habeas corpus originário, por sua vez, foi impetrado em 23/02/2011, no Tribunal a quo, e o presente writ, em 05/07/2011, no Superior Tribunal de Justiça, após mais de três anos do trânsito em julgado da condenação.

X. Ordem não conhecida.

(STJ - HC 212.078/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 04/08/2014)

## **Diversos:**

63) Existindo mais de uma condenação transitada em julgado, não há violação ao princípio do *ne bis in idem* na consideração de uma para fim de maus antecedentes e de outra para fim de reincidência.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE TRÊS CONDENAÇÕES PENAS TRANSITADAS EM JULGADO. RECURSO PROVIDO.

I. A existência de duas condenações transitadas em julgado em desfavor da agente permite a fixação da pena-base acima do mínimo legal e o reconhecimento da agravante da reincidência, sem que se vislumbre a ocorrência de bis in idem.

II. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 1199271/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 27/05/2011)

#### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. REINCIDÊNCIA. FATOS DIVERSOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. RECURSO PROVIDO.(Resp n.º 1.228.955/MG, MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Dje de 27/02/2013)

64) O delito de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, e, portanto, dispensa a demonstração da efetiva potencialidade lesiva da conduta do agente. Com efeito, para a caracterização do crime previsto no art. 306 do CTB, antes da alteração do dispositivo pela Lei n.º 12.760/12, era exigida tão somente a comprovação da concentração de 0,6g de álcool por litro de sangue ou de 0,3 mg de álcool por litro de ar alveolar, sendo desnecessário apurar a ocorrência de risco ao bem jurídico tutelado.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo STJ, no julgamento de recursos especiais ofertados pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 544, § 4º, II, C, DO CPC C/C ART. 3º DO CPP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM JULGAMENTO COLEGIADO. EMBRIAGUEZ NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 306 DA LEI 9.503/97. CRÍME DE PERIGO ABSTRATO. MERA CONSTATAÇÃO DA CONCENTRAÇÃO SUPERIOR A 6 DECIGRAMAS DE ÁLCOOL POR LITRO (0,6 G/L) DE SANGUE OU TRÊS DÉCIMOS DE MILIGRAMA POR LITRO (0,3 MG/L) DE AR EXPELIDO DOS PULMÕES. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA DA CONDOTA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. O provimento do Recurso Especial, de forma monocrática, após o conhecimento do Agravo, está previsto no art. 544, § 4º, II, c, do CPC c/c art. 3º do CPP, sendo possibilitado quando o acórdão recorrido estiver em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do STJ. De outra parte, a apreciação das questões colocadas no Recurso Especial, quando do julgamento colegiado do Agravo Regimental, torna superada a alegação de ofensa ao princípio da colegialidade.

II. Segundo a redação, vigente à época do fato, do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, em associação com o art. 2º do Decreto 6.488/2008, o crime de embriaguez ao volante restaria caracterizado quando o agente conduzisse veículo automotor com concentração superior a 6 decigramas de álcool por litro (0,6 g/l) de sangue ou três décimos de miligrama por litro (0,3 mg/l) de ar expelido dos pulmões, sendo desnecessária a condução do veículo de modo anormal, tendo em vista tratar-se de crime de perigo abstrato, em que não é necessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta. Precedentes do STJ (HC 231.566/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 28/06/2013; HC 239.607/RJ, Rel.

Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/05/2013).

III. Nesse contexto, constatada, no caso, a concentração de álcool, no sangue do condutor, em taxa superior aos citados limites - o teste do etilômetro apontou que o acusado apresentava teor alcoólico de 0,90 mg/l de ar -, presente está a justa causa para o prosseguimento da Ação Penal, devendo ser afastada a absolvição sumária, efetuada pelas instâncias ordinárias.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1245304/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 16/10/2013)

É esta a letra do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, vigente à época do delito:

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência:

Trata-se, portanto, de crime de perigo abstrato, em que o tipo penal somente exige a conduta de conduzir veículo sob a influência de álcool acima do limite permitido, não sendo necessária a demonstração da efetiva potencialidade lesiva.

Dessa forma, realizado o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar e descrito na denúncia que o recorrido foi flagrado dirigindo veículo automotor com concentração de álcool no sangue superior ao que a lei permite, não é possível a absolvição sumária do recorrente.

(Resp n.º 1.374.481/MG, MINISTRA ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA, Dje de 17/06/2013)

65) A Lei n.º 12.760/12, que alterou o art. 306 do CTB, permite a utilização de quaisquer meios de prova em direito admitidos para comprovar a embriaguez do motorista, não mais se exigindo teste do bafômetro ou exame de sangue para comprovação do delito.

Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE (ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO

BRASILEIRO). ALEGADA NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO. FLAGRANTE REALIZADO POR GUARDAS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 301 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MÁCULA INEXISTENTE.

1. Nos termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, razão pela qual não há qualquer óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, sendo certo, ainda, que a lei processual penal, em momento algum, exige que policiais civis ou militares sejam acionados para que dêem suporte ou apoio a quem esteja efetuando a prisão, como aventado na impetração. Precedentes.

APONTADA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. ACUSADO QUE SE RECUSOU A SE SUBMETER A EXAME DE SANGUE. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 12.760/2012. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA EMBRIAGUEZ POR OUTROS MEIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Na vigência da Lei 11.705/2008, o exame de sangue ou o teste do bafômetro eram considerados indispensáveis para a comprovação da materialidade do crime de embriaguez ao volante, sendo certo que o condutor do automóvel não era obrigado a realizá-los, sob pena de ofensa ao princípio que proíbe a autoincriminação.

2. Com o advento da Lei 12.760/2012, o combate à embriaguez ao volante tornou-se ainda mais rígido, tendo o legislador previsto a possibilidade de comprovação do crime por diversos meios de prova, conforme se infere da redação do § 2º incluído no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

3. No caso dos autos, o crime imputado ao recorrente ocorreu em 22.3.2013, quando já vigorava o § 2º do artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro, com a redação dada pela Lei 12.760/2012, de modo que, diante da sua recusa em se submeter a qualquer espécie de teste para a constatação do teor alcoólico por litro de sangue, admite-se a prova da embriaguez por meio de testemunhos, circunstância que evidencia a dispensabilidade do exame de corpo de delito.

4. Recurso improvido.

(STJ - RHC 45.173/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 14/05/2014)

PENAL. HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. ART. 306 DA LEI N.º 9.503/97. (1) WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

VIA INADEQUADA. (2) DOSAGEM ALCÓOLICA. AFERIÇÃO. LEI N.º 11.705/08.

(3) FATO ANTERIOR À ALTERAÇÃO NORMATIVA CRISTALIZADA NA LEI N.º 12.760/12. (4) SUJEIÇÃO AO BAFÔMETRO. AUSÊNCIA. EXAME DE SANGUE.

INEXISTÊNCIA. ÍNDICE APURADO DIANTE DOS SINAIS CLÍNICOS E MANIFESTAÇÕES FÍSICAS E PSÍQUICAS DO AVALIADO. IMPOSSIBILIDADE.

TIPICIDADE. INOCORRÊNCIA. (5) RESP N.º 1.111.566/DF. PRECEDENTE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. (6) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Com a redação conferida ao artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro pela Lei n.º 11.705/08, tornou-se imperioso, para o reconhecimento de tipicidade do comportamento de embriaguez ao volante, a aferição da concentração de álcool no sangue.

3. A Lei n.º n.º 12.760/12 modificou a norma mencionada, a fim de dispor ser despicienda a avaliação realizada para atestar a gradação alcóolica, acrescentando ser viável a verificação da embriaguez mediante vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos, observado o direito à contraprova, de modo a corroborar a alteração da capacidade psicomotora.

4. Contudo, no caso em apreço, praticado o delito com a redação primeva da legislação e ausente a sujeição a etilômetro ou a exame sanguíneo, torna-se inviável a responsabilização criminal, visto a impossibilidade de se aferir a existência da concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas por uma análise na qual se atenha unicamente aos sinais clínicos e às manifestações físicas e psíquicas do avaliado.

5. Entendimento consolidado pela colenda Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no seio do REsp n.º 1.111.566/DF, representativo de controvérsia, nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a ausência de justa causa e trancar o Processo n.º 0012098-92.2010.8.16, somente quanto ao artigo 306 do CTB.

(STJ - HC 230.486/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/05/2014)

66) Sobrevindo nova condenação no curso da execução, seja por fato anterior ou posterior, o prazo para concessão de benefícios fica interrompido, devendo o novo cálculo ter por base a unificação das penas, sendo certo que o termo "a quo" para a contagem do período aquisitivo é o trânsito em julgado da nova condenação

Neste sentido, os arestos proferidos pelo STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. DATA-

BASE. TERMO "A QUO". TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que sobrevindo nova condenação no curso da execução, seja por fato anterior ou posterior, o prazo para concessão de benefícios fica interrompido, devendo o novo cálculo ter por base a unificação das penas, sendo certo que o termo "a quo" para a contagem do período aquisitivo é o trânsito em julgado da nova condenação.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1424194/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 14/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NOVA CONDENAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. DATA-BASE. TERMO A QUO. TRÂNSITO EM JULGADO DA NOVA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que sobrevindo nova condenação no curso da execução, seja por fato anterior ou posterior, o prazo para concessão de benefícios fica interrompido, devendo o novo cálculo ter por base a unificação das penas, sendo certo que o termo a quo para a contagem do período aquisitivo é o trânsito em julgado da nova condenação.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1375933/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 02/09/2013)

67) Sendo o art. 15, inciso III, da Constituição Federal, norma autoaplicável, cuja incidência prescinde de lei infraconstitucional regulamentadora, e tratando-se de efeito necessário da condenação, é imperiosa a suspensão dos direitos políticos do condenado, ainda que suspensa sua pena privativa de liberdade ou substituída por sanção restritiva de direitos.

Neste sentido, decisões do STF e STJ:

EMENTA: Agravo que se nega provimento, visto achar conforme, o acórdão recorrido, com a orientação do Plenário Supremo Tribunal, no sentido da automaticidade dos efeitos condenação criminal, em face do art. 15, III, da Constituição (STF, RE 179.502, DJ de 8-9-85). (AI – AgR 185371/RO, Relator: Min. OCTAVIO

GALLOTTI, Julgamento: 27/08/1996, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 30-05.1997, PP-23183).

EMENTA: - Condição de elegibilidade. Cassação de diploma de candidato eleito vereador, porque fora ele condenado, com trânsito em julgado, por crime eleitoral contra a honra, estando em curso a suspensão condicional da pena. Interpretação do artigo 15, III, da Constituição Federal. - Em face do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 179502, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1995, DJ 08-09-1995 PP-28389 EMENT VOL-01799-09 PP-01668) (grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 15, III. AUTO-APLICABILIDADE.

1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional por ausência de manifestação do Tribunal quanto a matérias suscitadas em memoriais, na medida em que se tratam de peças informais, que não integram o recurso de apelação, tampouco fazem parte do processo.

2. O Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento quanto à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, art. 15, III.

[...] (STJ, HABEAS CORPUS” Nº 14.616/MS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 13.12.2000).

68) O delito de tortura configura-se mesmo quando praticado por quem não é agente público.

Neste sentido:

“HABEAS CORPUS. CRIME DE TORTURA. LEI N. 9.455/1997. NULIDADES PROCESSUAIS. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. NULIDADE RELATIVA. SÚMULA 706/STF. TORTURA. SUJEITO ATIVO NA CONDIÇÃO DE GUARDA SOBRE AS VÍTIMAS. BABÁ EM RELAÇÃO A MENORES ENTREGUES A SEUS CUIDADOS. DEFINIÇÃO JURÍDICA DIVERSA, SEM IMPUTAÇÃO DE FATO NOVO. INCLUSÃO PELO ÓRGÃO JULGADOR DE CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.”

1. A nulidade decorrente da inobservância da competência penal por prevenção é relativa, entendimento consolidado na Súmula 706/STF.

2. Não configura nulidade a atribuição pelo órgão julgador de definição jurídica diversa, sem imputação de fato novo. Hipótese de inclusão da causa de aumento com base nos fatos já narrados na peça acusatória.

3. A conduta da paciente enquadra-se no tipo penal previsto no art. 1º, II, § 4º, II, da Lei 9.455/1997. A paciente possuía os atributos específicos para ser condenada pela prática da conduta descrita no art. 1º, II, da Lei n. 9455/1997. Indubitável que o ato foi praticado por quem detinha as crianças sob guarda, na condição de babá.

4. Ausência de ilegalidade na dosimetria da pena, fixada a pena-base acima do mínimo legal, com a devida fundamentação, consideradas as circunstâncias em que cometido o crime contra as crianças, mediante mordidas e golpe com pedaço de pau.

5. A fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena tem previsão na Lei n. 9455/1997 (art. 1º, § 7º) e também acolhida na jurisprudência da Corte.

Ordem denegada”.

(STJ - HC 169379 – SP, SEXTA TURMA do STJ, Relator MINSITRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgamento: 22/08/2011, DJe: 31/08/2011) (Os destaques são nossos)

69) A fixação de regime inicial semiaberto é reservada aos réus não reincidentes, cuja pena seja superior a quatro e que não exceda a oito anos, ou, nos termos da Súmula n.º 269 do STJ, aos condenados reincidentes com reprimenda inferior ou igual a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais.

Neste sentido:

PENAL. PROCESSUAL PENAL.AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS.

IMPOSIÇÃO.

1. O reconhecimento das alegadas violações de dispositivos infraconstitucionais aduzidas pelo recorrente, com o objetivo de afastar a incidência típica, demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A reincidência e a fixação da pena em patamar superior a 4 anos inviabilizam a imposição de regime diverso do fechado.

3 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 291.429/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2014, DJe 04/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. PENA FIXADA ABAIXO DE 04 (QUATRO) ANOS.

REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento.

2. De acordo com o art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível que o Relator negue seguimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, o que não ofende o princípio da colegialidade. Precedentes.

3. A teor do enunciado n.º 269 da Súmula desta Corte, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, se favoráveis as circunstâncias judiciais, o que não constitui a hipótese dos autos. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 399.468/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

70) A celebração de termo de ajustamento de conduta não acarreta ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, tendo em vista que as esferas cível e criminal são independentes.

Neste sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, FRUSTRAÇÃO DE DIREITO PREVISTO EM LEI TRABALHISTA, E ALICIAMENTO DE TRABALHADORES (ARTIGOS 149, CAPUT, 203, CAPUT, § 1º, INCISO I E § 2º, ARTIGO 207, §§ 1º E 2º, TODOS DO CÓDIGO PENAL).

ALEGADA ABSORÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 203 E 207 PELO ILÍCITO DISPOSTO NO ARTIGO 149 DO ESTATUTO REPRESSIVO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

1. Para se verificar se a frustração de direitos assegurados por lei trabalhista e o aliciamento de trabalhadores de um local para o outro do território nacional teriam ou não se esgotado no crime tipificado no artigo 149 do Código Penal, seria indispensável averiguar o contexto em que as infrações foram cometidas, providência que é vedada na via eleita, pois demanda o revolvimento de matéria fático-probatória.

AVENTADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. VIOLAÇÃO À ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Com o advento da Lei 10.803/2003, que alterou o tipo previsto do artigo 149 da Lei Penal, passou-se a entender que o bem jurídico por ele tutelado deixou de ser apenas a liberdade individual, passando a abranger também a organização do trabalho, motivo pelo qual a competência para processá-lo e julgá-lo é da Justiça Federal.

Doutrina. Precedentes.

APONTADA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA ENTRE O ACUSADO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. POSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO DE AÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Mostra-se irrelevante o fato de o recorrente haver celebrado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público do Trabalho, pois as esferas administrativa e penal são independentes, razão pela qual o Parquet, dispondo de elementos mínimos para oferecer a denúncia, pode fazê-lo, ainda que as condutas tenham sido objeto de acordo extrajudicial.

2. Recurso improvido.

(STJ - RHC 41.003/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. QUADRILHA OU BANDO. 1. MATERIAL PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL PRODUZIDO EM INQUÉRITO CIVIL.

POSSIBILIDADE. 2. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA QUE NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS DOS JUÍZOS CÍVEL E CRIMINAL.

3. ACORDO DE LENIÊNCIA. ART. 35-C DA LEI 8.884/94.

DISPOSITIVO QUE NÃO ALCANÇA OS CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO.

4. QUADRILHA OU BANDO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. 5. ORDEM DENEGADA.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o inquérito civil público, previsto como função institucional

do Ministério Público, nos termos do art. 129, inciso III, da Constituição Federal, pode ser utilizado como elemento probatório hábil para embasar a propositura de ação penal.

2. A assinatura do termo de ajustamento de conduta não obsta a instauração da ação penal, pois esse procedimento ocorre na esfera cível, que é independente da penal.

3. Destinando-se o acordo de leniência aos crimes contra a ordem econômica, é de se mencionar que somente as condutas delituosas previstas no Capítulo II da Lei n.º 8.137/90, quais sejam os artigos 4º, 5º e 6º, é que podem ensejar a celebração do ajuste. Não é o caso dos autos, em que o recorrente foi denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 7º, inciso VII, da Lei n.º 8.137/97.

4. Devidamente descritos os fatos delituosos, bem assim a forma de concorrência do recorrente, não há como trancar a ação penal, em tema de recurso ordinário em habeas corpus, por inépcia da denúncia.

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(STJ - RHC 24.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)

71) É possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa natural que atua em seu nome ou em seu benefício.

Neste sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. IMPUTAÇÃO SIMULTÂNEA DA PESSOA NATURAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. ARTIGOS 619 E 620 DO CPP. DECISÃO EMBARGADA QUE NÃO SE MOSTRA AMBÍGUA, OBSCURA, CONTRADITÓRIA OU OMISSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A jurisprudência deste Sodalício é no sentido de ser possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa natural que atua em seu nome ou em seu benefício.

2. Os embargos de declaração constituem recurso de estritos limites processuais de natureza integrativa, cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos na legislação processual, mais especificamente nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Assim, somente, são cabíveis nos casos de eventuais ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, vícios inexistentes no julgado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no REsp 865.864/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 01/02/2012)

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DO ENTE MORAL E DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Aceita-se a responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais, sob a condição de que seja denunciada em coautoria com pessoa física, que tenha agido com elemento subjetivo próprio.(Precedentes) 2. Recurso provido para receber a denúncia, nos termos da Súmula nº 709, do STF: "Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela"

(STJ - REsp 800817/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

Na mesma toada, tem-se a decisão monocrática proferida pelo STJ, no julgamento de recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

Cuida-se de Recursos Especiais interpostos por JOÃO BATISTA MACEDO DA SILVA e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, contra acórdão proferido pelo TJMG assim ementado:

[...]

8. A questão posta resume-se a definir se viável a inclusão de pessoa jurídica no pólo passivo de Ação Penal em que se investiga a ocorrência de crime contra o meio ambiente.

9. Sobre o tema, esta Corte é firme ao enunciar a possibilidade de imputação de delito ambiental à pessoa jurídica nos casos em que o resultado jurídico que visa a norma evitar advenha de decisão de seu representante, tomada em seu benefício ou interesse, nos termos do art. 3o. da Lei 9.605/98.

[...]

10. Veja-se que, conforme os precedentes mencionados, exige-se seja o fato também imputado à pessoa natural cujo vínculo ao ente jurídico justifique a imputação do fato a ambos. O requisito está atendido na hipótese; na denúncia o Ministério Público indicou JOÃO BATISTA MACEDO DA SILVA e IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, pois decisão daquele, por esta executada, fez preencher, ao menos em tese, os elementos de fato criminoso de modo a permitir o curso regular da Ação Penal.

11. Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1o.-A do CPC c/c

art. 3o. do CPP, dá-se provimento ao Recurso Especial. Retornem os autos à instância ordinária para que se afira a responsabilidade da IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS.

(Resp n.º 1.185.906 -MG, MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Dje de 30/06/2011)

72) Não é possível a aplicação do instituto da prescrição em perspectiva, devendo o prazo prescricional, antes da sentença condenatória, ser regulado pelo pena em abstrato.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL.

PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. INSTITUTO NÃO ALBERGADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. VERBETE SUMULAR N.º 438 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O instituto da prescrição em perspectiva não é albergado pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional será regulado pela pena máxima cominada abstratamente para o delito, nos termos do art. 109 do Código Penal. A matéria, a propósito, restou consolidada no enunciado n.º 438 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp 491.604/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 11/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 579, DO CPP. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU ANTECIPADA.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM FACE DA AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É possível a interposição de apelação quando era cabível o recurso em sentido estrito, desde que demonstrada a ausência de má-fé e a sua tempestividade.

2. "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal" (Súmula 438, do STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 354.968/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 14/05/2014)

73) A existência de equívoco na dosimetria da pena acarreta nulidade apenas da individualização da reprimenda, permanecendo intacta a condenação e todos os efeitos dela advindos.

Nesta toada:

HABEAS CORPUS. ABANDONO MATERIAL DE FILHO MENOR DE 18 ANOS (ART. 244 DO CPB). PENA: 1 ANO E 5 MESES DE DETENÇÃO. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, NA SENTENÇA, SOBRE A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS OU DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APRECIÇÃO OBRIGATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A ELEVAÇÃO DA PENA BASE. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DO PRÓPRIO TIPO PENAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM E, DE OFÍCIO, ANULAÇÃO DA SENTENÇA QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, PARA QUE, MANTIDA A CONDENAÇÃO, O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU SE PRONUNCIE FUNDAMENTADAMENTE SOBRE AS BENESSES LEGAIS. DE OFÍCIO, ANULA-SE A SENTENÇA, TÃO-SOMENTE NO TOCANTE À DOSIMETRIA DA PENA.

1. Imposta a pena abaixo do limite de 04 anos de reclusão e não sendo o caso de delito praticado com violência ou grave ameaça, é direito subjetivo do réu ver apreciada a possibilidade de substituição de sua pena pelo Juízo que o condenou. Precedentes

2. O Magistrado, ao condenar o réu à pena privativa de liberdade não-superior a 2 (dois) anos deve, obrigatoriamente, se manifestar sobre a concessão, ou não, da suspensão condicional da pena, por força do disposto no art. 697 do CPP. Precedentes.

3. Constata-se que o ilustre sentenciante, ao dosimetrar a pena, utilizou, como características negativas de culpabilidade, conduta social, motivos e consequências do crime, circunstâncias que constituem o seu próprio núcleo, o que caracteriza inegável bis in idem.

4. Ordem parcialmente concedida, para, mantendo a condenação, determinar ao Juízo sentenciante que se manifeste sobre a concessão, ou não, das benesses legais aqui reclamadas; e, de ofício, concede-se a ordem para que seja anulada a sentença, no tocante à dosimetria da pena, em consonância com o parecer ministerial.

(STJ - HC 91.616/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2009, DJe 22/06/2009)

CRIMINAL. HC. MILITAR. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. DOSIMETRIA. NULIDADE. EXACERBAÇÃO DA

PENA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Insuficientemente fundamentada a fixação da pena pelo e. Tribunal a quo, concede-se parcialmente a ordem para anular o acórdão tão-somente quanto à dosimetria da reprimenda, a fim de que outro seja proferido com nova e proporcional fixação da reprimenda, mantida a condenação do paciente.

Tem-se como omissa o julgado que não aponta qualquer fato impeditivo à concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo que as informações posteriormente prestadas, no sentido da existência de eventuais condições pessoais desfavoráveis do paciente que obstariam o benefício, não suprem a deficiência do julgado.

[...]

Ordem parcialmente concedida para anular o acórdão impugnado tão-somente na parte referente à dosimetria da reprimenda, a fim de que outro seja proferido com a devida fundamentação da pena aplicada e da possibilidade, ou não, de sua substituição, mantida a condenação do paciente.

(STJ - HC 11760/MS, Relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 23/04/2001 p. 168) (grifo nosso).

74) No caso de o acusado por novo crime ter cumprido a pena pelo delito anterior há mais de cinco anos, está afastada apenas a reincidência, permanecendo maculados os antecedentes criminais do réu.

Nesta toada:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 155, § 4º, INCISOS III E IV C.C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PERÍODO DE TEMPO SUPERIOR A CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREPONDERANTEMENTE FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE.

I - Ainda que, segundo expressa determinação legal, a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 05 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso).

[...]

(STJ - HC 133858 / SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 05/10/2009)

“HABEAS CORPUS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO CRIME DE HOMICÍDIO. CUMPRIMENTO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AFASTAMENTO APENAS DA REINCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

[...]

4. À luz do artigo 64, inciso I, do Código Penal, no caso de o acusado por novo crime ter cumprido a pena pelo delito anterior há mais de cinco anos, está afastada apenas a reincidência. Referido dispositivo legal não tem o condão de tornar imaculados os antecedentes criminais do ora paciente.

[...]”.

(STJ - HC 137836/MG, Relator Ministro CELSO LIMONGI, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009)

75) É legal a imposição da pena de suspensão da habilitação ao motorista profissional envolvido em delito de trânsito.

O Supremo Tribunal Federal (STF), a propósito, reconheceu a repercussão geral da referida questão, suscitada no Recurso Extraordinário nº 607107, interposto pela Procuradoria de Justiça de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais.

No mesmo sentido:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO. MOTORISTA PROFISSIONAL. ILICITUDE DA APLICAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA.

1. A cominação da pena de suspensão da habilitação decorre de opção política do Estado, cifrada na soberania popular. O fato de o condenado ser motorista profissional não infirma a aplicabilidade da referida resposta penal, visto que é justamente de tal categoria que mais se espera acuidade no trânsito.

2. Ordem denegada.

(STJ - HC 110.892/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 23/03/2009)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 302 DA LEI Nº 9.503/97 - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. MOTORISTA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

"A imposição da pena de suspensão do direito de dirigir é exigência legal, conforme previsto no art. 302 da Lei 9.503/97. O

fato de o paciente ser motorista profissional de caminhão não conduz à substituição dessa pena restritiva de direito por outra que lhe seja preferível." (HC 66.559/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves. DJU de 07/05/2007).

Recurso provido.

(STJ - REsp 1019673/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 01/09/2008)

76) Na apuração das faltas disciplinares previstas na LEP, aplica-se, por analogia, o menor prazo previsto no Código Penal, a saber, 03 (três) anos, para fatos ocorridos a partir de 05/05/2010, e 02 (dois) anos, para fatos ocorridos antes desta data, conforme redação anterior do art. 109, VI, do CP.

Nesta toada, os acórdãos proferidos pelo STJ, o segundo no julgamento de agravo regimental em recurso especial ofertado pela Procuradoria de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais de Minas Gerais:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA PRESCRIÇÃO DO COMETIMENTO DA FALTA GRAVE. ARGUIÇÃO NÃO APRESENTADA NAS CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL E NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA, EM MATÉRIA PENAL. APRECIÇÃO EM QUALQUER GRAU. INTELIGÊNCIA DO ART. 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES. TERMO INICIAL E FINAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, a arguição de prescrição, em matéria penal, pode ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício.

II - O entendimento das Turmas que compõem a 3.ª Seção desta Corte Superior é no sentido de que, na apuração das faltas disciplinares previstas na Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84), aplica-se, por analogia, o menor prazo previsto no Código Penal, a saber, o prazo de 3 (três) anos, previsto no art. 109, VI, desse diploma legal, na redação dada pela Lei n. 12.234/2010, com vigência a partir de 05/05/2010. E, ainda, quanto aos fatos disciplinares ocorridos antes dessa data, o prazo é de 2 (dois) anos, conforme redação anterior do mencionado inciso.

III - A falta disciplinar grave ocorreu em 25/03/2010, antes da vigência da Lei n. 12.234/2010. Aplicável, portanto, o prazo previsto na redação original do art. 109, VI, do Código Penal, ou seja, 2 (dois) anos.

IV - A apuração da falta grave recebeu homologação judicial em 10/09/2010, por decisão do Juízo das Execuções, o que revela o transcurso de menos de 6 (seis) meses entre o cometimento da falta e a sua apuração. Assim, resta claro que não houve o transcurso do prazo prescricional exigido no art. 109, VI, do Código Penal.

Precedentes.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1248357/MS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. FALTA GRAVE.

PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP. LAPSO NÃO TRANSCORRIDO ENTRE A DATA DO FATO E A PRESENTE DATA.

1. Na via especial, a discussão acerca da classificação jurídica dos fatos dispostos nos autos mitiga a incidência da Súmula 7/STJ.

2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que - diante da ausência de um prazo prescricional específico para apuração de falta disciplinar - deve ser adotado o menor prazo prescricional previsto no art. 109 do Código Penal, ou seja, o de 3 anos para fatos ocorridos após a alteração dada pela Lei n. 12.234, de 5/5/2010, ou de 2 anos se a falta tiver ocorrido antes dessa data.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1414267/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 25/11/2013)

77) É desnecessário o mandado para busca e apreensão domiciliar quando o acusado estiver em flagrante delito.

Neste sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO.

COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO.

MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO COM BASE UNICAMENTE NOS ARGUMENTOS DA REPRESENTAÇÃO POLICIAL. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.

CRIMES PERMANENTES. ESTADO DE FLAGRÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do

processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Consoante precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, inexistente nulidade na decisão que acolhe, como razão de decidir, os fundamentos da representação policial ou do parecer do Ministério Público, desde que devidamente motivados.

4. O MM. Juízo de primeiro grau poderia ter declinado, de forma mais eloquente, os elementos de convicção que embasaram sua decisão. Não obstante, diante dos substanciais fundamentos trazidos pela representação policial - os quais, frise-se, sequer foram impugnados no presente habeas corpus -, preferiu o magistrado encampá-las, o que não significa ausência de fundamentação.

5. Ademais, o mandado de busca e apreensão era dispensável, pois foram encontradas drogas e armas nas casas do Paciente e dos corréus, o que evidencia a situação de flagrante delito, podendo, pois, a autoridade policial ingressar no interior do domicílio, a qualquer hora do dia ou da noite, para fazer cessar a prática criminosa, sem a necessidade de mandado judicial.

6. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 240.625/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 01/08/2014)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra a qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE.

RELAXAMENTO PELO JUÍZO SINGULAR. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. PROVIMENTO. FLAGRANTE RESTABELECIDO. AUSÊNCIA DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. CRIME PERMANENTE.

ESTADO DE FLAGRÂNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. EVENTUAL ILEGALIDADE SUPERADA.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

2. Ademais, eventual ilegalidade do flagrante encontra-se superada, tendo em vista a superveniência de novo título a embasar a custódia cautelar, qual seja, o decreto de prisão preventiva.

PRISÃO CAUTELAR. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA ALTAMENTE LESIVA E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS.

OFERECIMENTO DE PROPINA AOS POLICIAIS MILITARES PARA SE LIVRAR SOLTO. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE. REGISTRO DE ANTERIOR ATO INFRAACIONAL. REITERAÇÃO. PROBABILIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. INOCORRÊNCIA.

MEDIDAS ALTERNATIVAS. SUPRESSÃO. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas e os registros criminais anteriores do agente.

2. A natureza altamente lesiva do material tóxico apreendido em poder do paciente e a sua considerável quantidade são fatores que, somados às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - guardando drogas em sua residência, ocasião em que ofereceu quantia em dinheiro aos milicianos para ser liberado - e ao fato de já ser conhecido no meio policial por seu envolvimento no tráfico, com notícias inclusive de integrar perigosa quadrilha que comercializaria substâncias entorpecentes na região, autorizam a conclusão pela necessidade da segregação para a garantia da ordem e saúde pública.

3. A prisão encontra-se justificada também em razão do histórico criminal do paciente, que possui anterior envolvimento em ato infracional análogo a homicídio tentado, bem como é suspeito de ter efetuado disparo de arma de fogo contra o próprio irmão,

revelando a propensão à prática delitiva, a sua periculosidade social e a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

4. Inviável afirmar que a medida extrema é desproporcional em relação a eventual condenação que o réu sofrerá ao final do processo que a prisão visa acautelar, pois não há como, em sede de habeas corpus, concluir que será beneficiado com a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, especialmente em se considerando a forma como ocorridos os fatos criminosos, a natureza e a quantidade das drogas capturadas.

5. Impossível a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada possibilidade de substituição da medida extrema por cautelares diversas, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 282.106/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/06/2014)

78) A suspensão do livramento condicional pela prática de novo crime não depende do trânsito em julgado da nova condenação.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LIVRAMENTO CONDICIONAL.

PRÁTICA DE NOVO DELITO. SUSPENSÃO CAUTELAR DO BENEFÍCIO (ARTS. 145 DA LEP E 732 DO CPP). OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.

INOCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1 - A prática de novo crime, durante o curso do livramento condicional, autoriza a suspensão cautelar do benefício, consoante dispõe o artigo 145 da LEP e artigo 732 do Código de Processo Penal (precedentes do STJ).

2 - A providência de natureza cautelar busca resguardar a escorreita execução da pena e a aplicação meritória dos benefícios a ela inerentes, até o trânsito em julgado da ação penal relativa ao delito praticado no período de prova, impedindo a extinção da punibilidade do preso pelo transcurso do tempo.

3- Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da não-culpabilidade, porquanto, comprovada a inocência do sentenciado naquele feito, restitui-se a ele o gozo da liberdade condicional, anteriormente suspensa, com todos os seus direitos e deveres, prestigiando-se a efetividade do processo de reintegração social visado pela Lei nº 7.210/84.

4 - Habeas Corpus não conhecido.

(STJ - HC 145.583/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 10/12/2012)

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NOVO CRIME. DECISÃO DE PRORROGAÇÃO PROFERIDA APÓS O TÉRMINO DO PERÍODO DE PROVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO CAUTELAR NO CURSO DO LIVRAMENTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. O art. 86, inciso I, do Código Penal explicita que se revoga o livramento condicional se o liberado vier a ser condenado à pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível, por crime cometido durante a vigência do benefício. Contudo, o preceito deve ser confrontado com os arts. 145 e 146 da Lei de Execução Penal, 90 do Código Penal e 732 do Código de Processo Penal.

3. O livramento condicional deveria ter sido suspenso cautelarmente durante o seu curso, situação que seria mantida até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, acarretando sua revogação por força do art. 89 do Código Penal.

Não tendo havido a suspensão cautelar, transcorreu sem óbice o prazo do livramento, cujo termo, sem revogação, implica extinção da pena. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem, de ofício, para declarar extinta a punibilidade pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade, relativamente à Execução Criminal n. 753.670.

(STJ - HC 281.269/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 23/04/2014)

79) O cálculo para remição da pena pelo trabalho deve ser realizado com base nos dias trabalhados pelo recuperando, com jornada diária de seis a oito horas, e não com base nas horas trabalhadas.

Neste sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. JORNADA NORMAL. DIVISOR EM NÚMERO DE DIAS DE TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 126, § 1º, II, DA LEI N. 7.210/1984 EM CONJUNTO COM O ART. 33 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. (3) DIVISOR EM NÚMERO DE HORAS DE TRABALHO NÃO PERMITIDO. (4) WRIT não conhecido.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. O art. 126, § 1º, II, da Lei de Execução Penal é claro ao afirmar que a contagem do tempo a ser remido será feita com base em dias, e não em horas de trabalho. Assim, se o trabalho do preso se restringir ao lapso temporal considerado pela lei como jornada normal (seis a oito horas diárias - art. 33), deve ser considerado como um dia, para efeito de remição. Precedentes.

3. No caso, a remição deve mesmo ser calculada com base no número de dias de trabalho, como efetuado pelo juízo de primeiro grau, critério também utilizado pelo Tribunal a quo.

4. Writ não conhecido.

(STJ - HC 216.815/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. DIAS TRABALHADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Correto o Tribunal a quo ao realizar o cálculo da remição considerando o dia de trabalho (com jornada diária de 6 a 8 horas) e não a quantidade de horas trabalhadas, nos termos dos arts. 33 e 126 da Lei de Execução Penal.

Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 218.637/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)

80) As medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, possuem natureza autônoma e satisfativa, produzindo efeitos enquanto perdurar a situação de perigo que embasou seu deferimento, sendo irrelevante a existência, presente ou potencial, de ação judicial, de natureza cível ou criminal, contra o suposto agressor.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO.

1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.

2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).

[...] (STJ. REsp 1.419.421/GO. Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 07/04/2014 – grifos nossos).

81) Nas hipóteses em que a medida socioeducativa tenha sido aplicada sem duração determinada, utiliza-se como parâmetro, para fins do cálculo da prescrição, o prazo máximo em abstrato fixado para cumprimento da medida de internação (três anos) ou a pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, se inferior àquele, ambos reduzidos pela metade, a teor do art. 115 do Código Penal.

Neste sentido, os arestos prolatados pelo STJ:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO

ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL. NÃO OCORRÊNCIA DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO ABSTRATA. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. 4 (QUATRO) ANOS.

PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

3. Para a aferição da prescrição abstrata referente à pretensão socioeducativa, tendo em vista que não foi prolatada sentença, considera-se o prazo máximo previsto para a medida de internação (3 anos). Assim, nos termos do art. 109, IV, do CP, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos. In casu, incide ainda a causa de diminuição do art. 115 do CP, situação que consolida o prazo de prescrição em 4 (quatro) anos. Portanto, diante da data do fato, 14.9.2008, até o julgamento do acórdão atacado, 22.8.2011, não ocorreu a prescrição.

4. Habeas corpus não conhecido, todavia, recomenda-se ao Juízo de primeiro grau que proceda a análise de eventual prescrição superveniente.

(HC 236.349/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 13/03/2013)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA PELO PRAZO MÍNIMO DE 6 (SEIS) MESES. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. 4 (QUATRO) ANOS. NÃO OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o ordinário em habeas corpus.

3. No caso em que a medida socioeducativa tenha sido estabelecida sem termo final, ou seja, apenas com prazo mínimo de aplicação, impreterível considerar o prazo limite da medida de internação (3 anos - art. 121, § 3.º, do ECA) para o cálculo de prescrição da pretensão socioeducativa. (Precedentes).

4. O critério albergado por esta Corte para a aferição da prescrição da pretensão socioeducativa consiste na consideração da pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, na medida em que o quantum de pena seja inferior ao prazo de

internação, que é de três anos. In casu, tendo em vista que as penas máximas referentes aos crimes análogos aos atos infracionais superam o prazo de internação (3 anos), deve-se aplicar o art. 109, IV, do Código Penal, que estipula o prazo prescricional de 8 (oito) anos.

Todavia, em razão da incidência da causa de diminuição do art. 115 do CP, o prazo prescricional consolida-se em 4 (quatro) anos. Portanto, diante da data do fato (22.5.2010) e do recebimento da representação (23.6.2010) até a publicação da sentença (16.9.2011), verifica-se que não se passaram mais de 4 (quatro) anos, contexto que não revela a incidência do instituto da prescrição.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 235.511/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 01/03/2013)

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE LESÃO CORPORAL (ART. 129 DO CP). PENA MÁXIMA DE 1 (UM) ANO. PRAZO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SOCIOEDUCATIVA. 2 (DOIS) ANOS. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECONHECIMENTO.

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO 1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Hipótese em que a questão não foi agitada perante a Corte estadual. Contudo, por se tratar de matéria de ordem pública (prescrição), indubitável a possibilidade de sua apreciação.

3. O critério albergado por esta Corte para a aferição da prescrição da pretensão socioeducativa consiste na consideração da pena máxima prevista para o crime análogo ao ato infracional praticado, na medida em que o quantum de pena seja inferior ao prazo de internação, que é de três anos. In casu, diante da pena máxima de 1 (um) ano para o delito, a prescrição ocorreria em 4 (quatro) anos (art. 109, V, do CP). Todavia, como a adolescente contava com menos de 18 (dezoito) anos na data do fato, incide a causa de diminuição do art. 115 do CP, situação que consolida o prazo prescricional em 2 (dois) anos. Portanto, diante da data de ocorrência do fato (3.9.2007) até o recebimento da representação (22.7.2010), verifica-se que se passaram mais de 2 (dois) anos, contexto que revela a incidência do instituto da prescrição.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, acolhido o parecer ministerial, para declarar a prescrição da pretensão socioeducativa.

(HC 192.312/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 20/02/2013)

ESTATUTO DA CRIANÇA DE DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. INTERNAÇÃO-SANÇÃO. EXTINÇÃO DA REFERIDA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ALEGADA PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que "A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas" (Súmula 338/STJ).

2. Sedimentou-se, ainda, a orientação de que o prazo prescricional deve ter por parâmetro, tratando-se de medida socioeducativa aplicada sem termo, a duração máxima da medida de internação (três anos), ou, havendo termo, a duração da medida socioeducativa estabelecida pela sentença.

3. No caso, não restou demonstrada a ocorrência da alegada prescrição, uma vez que a sentença transitou em julgado em 17/12/03, portanto, ainda, não transcorrido o lapso temporal de quatro anos, persistindo a razão de ser da aplicação da referida medida socioeducativa.

4. Ordem denegada, ante a ausência de constrangimento ilegal. (HC 51931/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 29/10/2007 p. 282)

82) A prática de falta grave, durante a execução, autoriza a regressão do cumprimento da pena privativa de liberdade a regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória, bem como a fixação de novo marco temporal a fim de regular futuros benefícios.

Neste sentido, os acórdãos proferidos pelo STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. FALTA GRAVE. POSSE DE ENTORPECENTES. REGRESSÃO DE REGIME. PERDA DO DIREITO AO TEMPO REMIDO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. EXCEÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. SÚMULA 441 DESTA CORTE. NOVO PRAZO PARA CONCESSÃO DE INDULTO E COMUTAÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, nem sequer para as revisões criminais.

2. O reconhecimento da falta grave implica na regressão de regime, e, por corolário lógico, na alteração da data-base para a concessão de nova progressão, com espeque no artigo 50, inciso II, e artigo 118, inciso I, ambos da Lei de Execuções Penais, com exceção ao benefício do livramento condicional, a teor da Súmula nº 441 desta Corte.

3. O cometimento de falta grave, durante a execução da pena, não importa na interrupção do lapso temporal necessário à obtenção do livramento condicional, também não se operando no que se refere ao indulto e a comutação, exceto se o decreto concessivo fizer expressa menção a esta consequência.

4. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que a falta grave homologada impõe a perda dos dias remidos, limitados ao patamar máximo de 1/3. Inteligência da Lei nº 12.433/11 5. Habeas corpus concedido, parcialmente, de ofício, para determinar que o Juízo das Execuções aplique a fração que considerar cabível, na forma do artigo 127 da LEP, com redação dada pela Lei nº 12.433/2011, além de afastar a interrupção do lapso temporal, visando à obtenção dos benefícios de livramento condicional, indulto e comutação.

(HC 238.733/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. REGRESSÃO PARA REGIME MAIS GRAVOSO QUE O FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. De acordo com entendimento predominante deste Superior Tribunal de Justiça, é possível a regressão do réu a regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória no caso de prática de fato definido como crime doloso ou falta grave no curso da execução da pena.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1466728/AL, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 20/10/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGRESSÃO DE REGIME E ALTERAÇÃO DA DATA-BASE PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a modificação do Supremo Tribunal Federal no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, passou a restringir o cabimento do remédio heróico utilizado no lugar do recurso legalmente previsto. Todavia, fica ressalvada a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A Terceira Seção desta Corte, uniformizou o entendimento de que o cometimento de falta grave no curso da execução enseja a regressão de regime e a interrupção do lapso temporal para a concessão de novos benefícios, exceto para o caso de livramento condicional e comutação de pena.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 292.691/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

83) O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus situa-se no campo da excepcionalidade, somente podendo ser adotado quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova acerca da materialidade, não sendo permitido ao julgador imiscuir-se na análise aprofundada da prova.

Neste sentido, decisões proferidas pelo STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DENÚNCIA. PEÇA INAUGURAL QUE ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS E DESCREVE CRIME EM TESE. AMPLA DEFESA GARANTIDA. INÉPCIA NÃO EVIDENCIADA. FALTA DE JUSTA CAUSA.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA.

NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA NA VIA ESTREITA DO WRIT. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente, circunstância que permite o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.

2. A teor do entendimento pacificado nesta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida excepcional, admissível apenas quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a falta de justa causa, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes.

3. Na hipótese em apreço, para se concluir que o recorrente não praticou o fato narrado na denúncia de forma culposa, como pretende a insurgência, seria necessário promover o revolvimento da matéria fático-probatória, providência vedada em sede de habeas corpus.

4. Recurso desprovido.

(RHC 49.351/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/10/2014 – grifos nossos)

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL GRAVE. APONTADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

DENÚNCIA QUE ESTARIA LASTREADA EM PROVAS DECORRENTES DE BUSCA E APREENSÃO CONSIDERADA ILÍCITA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AUTÔNOMOS. MÁCULA NÃO EVIDENCIADA.

1. Como é cediço, o trancamento de ação penal é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, circunstâncias não evidenciadas na hipótese em exame.

[...]

ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE E DE FALTA DE PROVAS DE QUE SERIA O AUTOR DO DELITO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Na hipótese vertente, para se constatar se o tiro desferido contra a suposta vítima decorreu, de fato, de um acidente doméstico, e se o paciente seria realmente o seu autor, seria necessária análise aprofundada de matéria fático-probatória, o que é vedado na via estreita do remédio constitucional.

2. Existindo elementos probatórios mínimos indicativos da prática do ilícito descrito na denúncia, e não sendo possível atestar de plano a atipicidade da conduta atribuída ao paciente, impossível concluir-se que inexistente justa causa para a persecução criminal.

[...] (HC 134.408/PA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 17/06/2011 – grifos nossos)