

JULGADOS CRIMINAIS ORGANIZADOS POR ASSUNTO

JULGADOS CRIMINAIS FAVORÁVEIS
AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO
DE MINAS GERAIS NO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA ENTRE OS
ANOS DE 2018 E 2023, PRECEDENTES
VINCULANTES E SÚMULAS

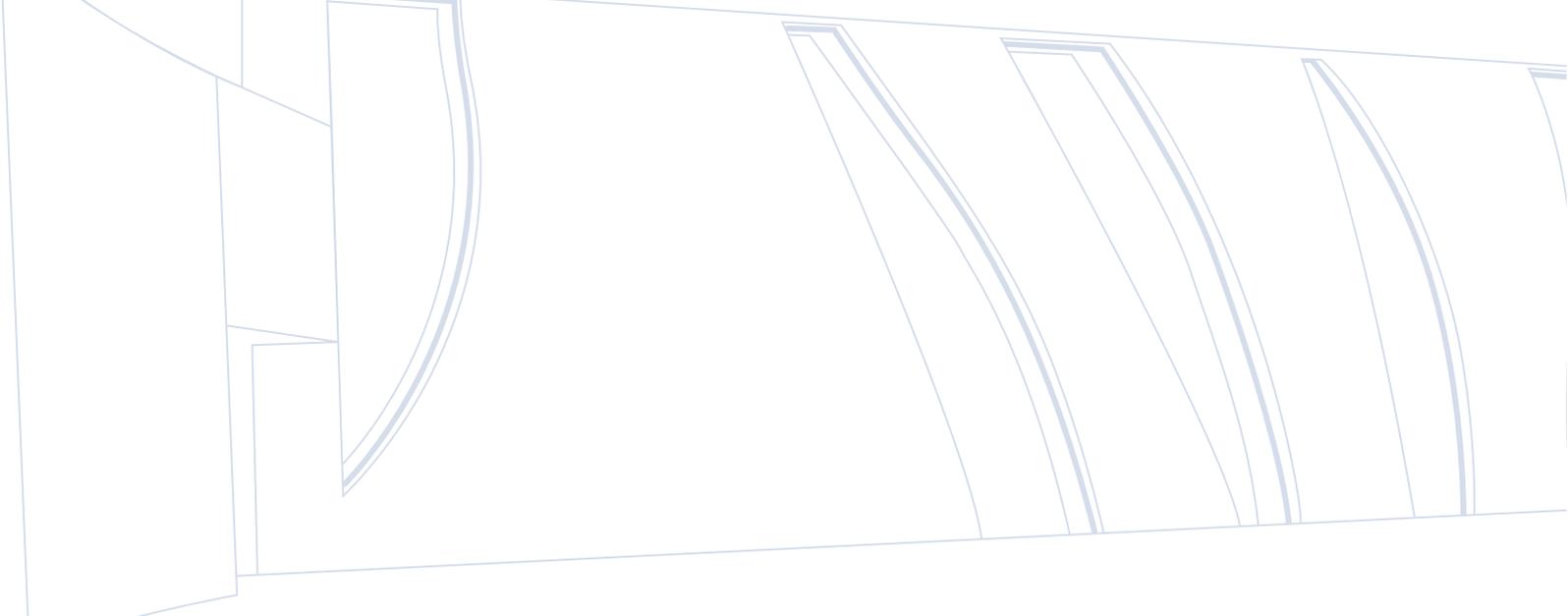
3ª EDIÇÃO

Revista, atualizada e ampliada

Mais de 2000 recursos do MPMG julgados favoráveis



MPMG
PROCURADORIA DE JUSTIÇA
COM ATUAÇÃO NOS
TRIBUNAIS SUPERIORES



JULGADOS CRIMINAIS ORGANIZADOS POR ASSUNTO

JULGADOS CRIMINAIS FAVORÁVEIS
AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE MINAS GERAIS NO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ENTRE OS ANOS DE 2018 E 2023,
PRECEDENTES VINCULANTES E
SÚMULAS

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procurador-Geral de Justiça: Jarbas Soares Júnior

Corregedor-Geral do Ministério Público: Marcos Antônio Lopes de Almeida

Ouvidora do Ministério Público: Nádia Estela Ferreira Mateus

Procuradora-Geral de Justiça Adjunta Jurídica: Eliane Maria Gonçalves Falcão

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Administrativo: Márcio Gomes de Souza

Procurador-Geral de Justiça Adjunto Institucional: Carlos André Mariani Bittencourt

Diretora do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional: Élide de Freitas Rezende

Chefe de Gabinete: Paulo de Tarso Morais Filho

Secretária-Geral: Cláudia Ferreira Pacheco de Freitas

Diretora-Geral: Clarissa Duarte Belloni

PROCURADORIA DE JUSTIÇA COM ATUAÇÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Coordenação da Procuradoria de Justiça: Procurador de Justiça André Estevão Ubaldino Pereira e Procurador de Justiça Odélio Bento da Silva Júnior

Unidade dos Delitos contra a Vida, contra a Dignidade Sexual e demais infrações penais contra a pessoa: Promotor de Justiça Alderico de Carvalho Júnior

Unidade de Delitos contra o Patrimônio, Armas, e de Violência contra a Mulher: Promotores de Justiça Felipe Faria de Oliveira e Giovani Avelar Vieira

Unidade de Delitos contra Saúde Pública e de Drogas: Promotora de Justiça Flávia Mussi Bueno do Couto

Unidade de Delitos Econômicos, contra a Administração Pública, de Trânsito, de Abuso de Autoridade, de Tortura, contra o Consumidor, contra o Meio Ambiente, contra Crianças e Adolescentes, Atos Infracionais, delitos contra Deficientes e Idosos, e outros: Promotor de Justiça Leonardo Diniz Faria

Unidade de Execução Penal: Promotora de Justiça Mariana Lisboa Carneiro

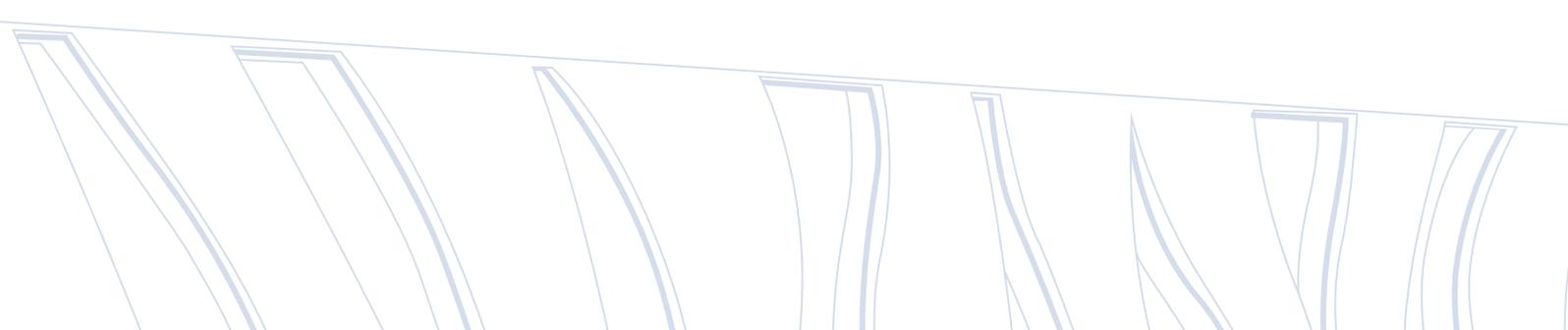
Unidade de Acompanhamento de Habeas Corpus e de outras causas e procedimentos criminais no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal: Procurador de Justiça Odélio Bento da Silva Júnior

Unidade de Atuação Cível perante os Tribunais Superiores: Promotora de Justiça Maria Carolina Silveira Beraldo

Coordenação da Assessoria Jurídica: Jaqueline Ribeiro Cardoso

Secretaria: Bruno Castelar Lugão Mendes

Laboratório de Estudos e Pesquisas para a Atuação Estratégica Integrada Nelson Hungria: Ana Carolina Figueiredo Silva, Carollina Rodrigues Souto Amaral, Leonardo Oliveira de Figueiredo Brito, Leticia Souto de Souza Ferraz, Michelle de Souza Borges



COORDENAÇÃO

André Estêvão Ubaldino Pereira

Procurador de Justiça – Coordenador da PJTS

Odélio Bento da Silva Júnior

Procurador de Justiça – Coordenador da PJTS

ELABORAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Leonardo Oliveira de Figueiredo Brito

Analista do Ministério Público

Ana Carolina Figueiredo Silva

Assessora Jurídica

Carollina Rodrigues Souto Amaral

Assessora jurídica

COLABORAÇÃO

Alderico de Carvalho Júnior

Promotor de Justiça – Assessor Especial da PJTS

Giovani Avelar Vieira

Promotor de Justiça – Assessor Especial da PJTS

Flávia Mussi Bueno do Couto

Promotora de Justiça – Assessora Especial da PJTS

Leonardo Diniz Faria

Promotor de Justiça – Assessor Especial da PJTS

Mariana Lisboa Carneiro

Promotora de Justiça – Assessora Especial da PJTS

Felipe Faria de Oliveira

Promotor de Justiça – Assessor Especial da PJTS

Maria Carolina Silveira Beraldo

Promotora de Justiça – Assessora Especial da PJTS

Letícia Souto de Souza Ferraz

Analista do Ministério Público

Michelle de Souza Borges

Estagiária de Pós-Graduação

Pedro Henrique Lacerda Paoliello

Estagiário de Pós-Graduação

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Laurent Porto Bernardino

Analista do Ministério Público

CAPA

Foto – Créditos: Sérgio Amaral/STJ

Minas Gerais. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça. Procuradoria de Justiça com Atuação nos Tribunais Superiores.

M663j

Julgados criminais organizados por assunto [recurso eletrônico] : julgados criminais favoráveis ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais no Superior Tribunal de Justiça entre os anos de 2018 e 2023, precedentes vinculantes e súmulas / Procuradoria de Justiça com Atuação nos Tribunais Superiores. – 3. ed., rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte : PJTS, 2024.

PDF (465 p.)

ISBN

1. Ministério Público - jurisprudência. 2. Superior Tribunal de Justiça - jurisprudência. 3. Brasil. Código Penal. 4. Tribunal do Júri. I. Título

CDDir 340.6

CDU 340.143

APRESENTAÇÃO À 3ª EDIÇÃO

A 3ª edição do e-book Julgados Criminais Organizados por Assunto foi atualizada pelo Laboratório de Estudos e Pesquisas para a Atuação Estratégica Integrada Nelson Hungria, órgão da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores (PJT), sob orientação dos coordenadores da PJTS, procuradores de Justiça Dr. André Estêvão Ubaldino Pereira e Dr. Odélio Bento da Silva Júnior, a partir dos julgados favoráveis ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nas áreas de Direito Penal e Processual Penal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2023.

Nessa edição, além da inserção dos novos julgados, foram feitas modificações na organização do e-book, notadamente com a separação das teses referentes ao Tribunal do Júri. Assim, foram criados, dentro do capítulo “Temas Processuais”, os títulos “Nulidades nos Processos de Competência do Tribunal do Júri” e “Procedimento Relativo aos Processos de Competência do Tribunal do Júri”.

Ademais, as questões afetas à fixação de pena que se restringem a um tipo penal ou a Lei Extravagante específica foram movidas para dentro desses respectivos títulos, a fim de auxiliar, ainda mais, a localização de teses pelos operadores do direito.

Finalmente, em 2023, algumas teses já constantes do e-book nas edições anteriores foram atualizadas de acordo com entendimento firmado em precedentes vinculantes, nos quais a PJTS teve atuação direta. A título de exemplo, citam-se os Temas Repetitivos 1161, 1167, 1206 e 1208.

Jarbas Soares Júnior

Procurador-Geral de Justiça Ministério Público do Estado de Minas Gerais

André Estêvão Ubaldino Pereira

Odélio Bento da Silva Júnior

Coordenadores da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores

APRESENTAÇÃO À 2ª EDIÇÃO

A 2ª edição do e-book *Julgados Criminais Organizados por Assunto* foi atualizada pelo Laboratório de Estudos e Pesquisas para a Atuação Estratégica Integrada Nelson Hungria, órgão da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores, sob orientação do Coordenador da PJTS, Procurador de Justiça Dr. Gregório Assagra de Almeida, a partir dos novos julgados favoráveis ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nas áreas de Direito Penal e Processual Penal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2022.

Seguindo a mesma sistemática da edição anterior, o e-book visa a colaborar com a consolidação e formação de precedentes nos Tribunais Superiores, sendo dever do Ministério Público, instituição constitucionalmente incumbida da defesa da ordem jurídica, contribuir para a uniformização da jurisprudência nacional, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Os julgados colacionados no trabalho, nos quais as teses institucionais foram exitosas, objetivam a legitimação interna da atuação dos membros do Ministério Público em audiências e na elaboração de suas peças. E, mais do que isso, almeja-se que os operadores do direito busquem também a legitimação externa da Instituição, elegendo casos para julgamento na sistemática dos precedentes vinculantes, produzindo artigos a respeito das temáticas e contribuindo com o trabalho da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores.

Quanto à sistematização da edição, houve alteração na ordem dos julgados no que concerne ao capítulo da fixação de pena, que, para maior facilidade do operador do direito em localizar os subtópicos que o compõem, seguirá a ordem do critério trifásico de aplicação da reprimenda adotado pelo Código Penal.

Cabe destacar, ainda, que os novos julgados colacionados refletem principalmente a questão das prisões domiciliares no período de isolamento da Covid-19 e as consequências advindas das alterações trazidas pelo Pacote Anticrime na sistemática da execução das penas.

Por fim, esta edição dispõe de anexo único que contém a exposição de motivos da resolução que amplia, organiza e disciplina a Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores e a própria resolução que criou a PJTS.

Jarbas Soares Júnior

Procurador-Geral de Justiça Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Gregório Assagra de Almeida

Coordenador da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores

APRESENTAÇÃO

A Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores, em cumprimento do artigo 51 da Resolução PGJ n.º 17, de 10 de maio de 2021, apresenta a 1ª edição do e-book Julgados Criminais Organizados por Assunto, com previsão de atualização para março de 2022.

O e-book Julgados Criminais Organizados por Assunto foi elaborado pelo Laboratório de Estudos e Pesquisas para a Atuação Estratégica Integrada Nelson Hungria, órgão da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores, a partir de centenas de julgados favoráveis ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na área penal e processual penal, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, entre os anos de 2018 e 2021.

Visando à sistematização do trabalho, os julgados foram organizados por assunto, seguindo a topografia do Código Penal (parte geral e parte especial), a ordem cronológica de publicação da legislação extravagante, e trazendo, por fim, temas eminentemente processuais.

A partir da análise dos julgados, foram extraídas teses citando-se ao menos um precedente, com destaque ao excerto mais importante da ratio decidendi e criação de um hiperlink para possibilitar que o leitor visualize o inteiro teor da decisão diretamente no site do STJ. Os precedentes citados foram selecionados considerando os julgados com fundamentação mais ampla acerca da matéria. Posteriormente, nos casos com maior número de decisões favoráveis ao Ministério Público, foram acrescentados outros julgados no mesmo sentido para robustecer o precedente citado.

No caso de existência de precedente qualificado e/ou súmula sobre o assunto foram inseridas, ainda, tais informações após os julgados dos recursos do MPMG, com o intuito de fornecer um conhecimento mais completo ao leitor e possibilitar que este se oriente, também, pelos entendimentos vinculantes dos Tribunais Superiores.

O e-book se trata, portanto, de uma ferramenta prática e didática, pensada, principalmente, para o operador do Direito buscar, de forma célere e eficaz, entendimentos favoráveis às teses defendidas pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, obtendo o resultado de forma completa, atual e organizada.

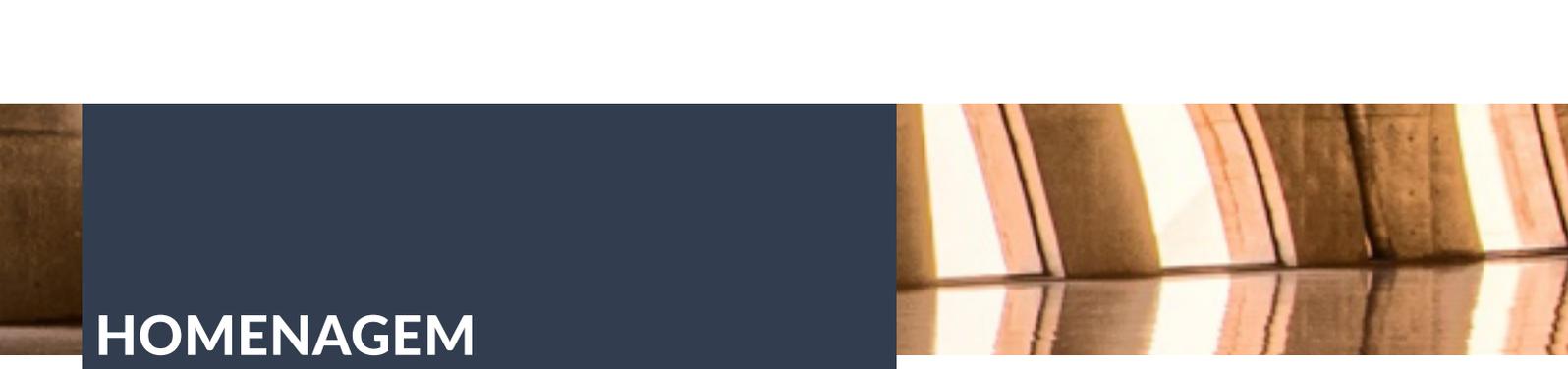
Agradecemos o trabalho de idealização, de pesquisa e de desenvolvimento deste e-book ao analista Leonardo Oliveira de Figueiredo Brito.

Jarbas Soares Júnior

Procurador-Geral de Justiça Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Gregório Assagra de Almeida

Coordenador da Procuradoria de Justiça com atuação nos Tribunais Superiores



HOMENAGEM

O e-book *Julgados Criminais Organizados por Assunto* é um merecido registro à excelência do Ministério Público do Estado de Minas Gerais na defesa dos interesses da sociedade.

Trata-se de uma homenagem ao árduo trabalho dos promotores e promotoras de Justiça de 1ª instância, dos procuradores e procuradoras de Justiça com atuação na área criminal e, especialmente, à extinta Procuradoria de Justiça de Recursos Especiais e Extraordinários Criminais, na figura de seus coordenadores Procurador de Justiça José Alberto Sartório de Souza, Procurador de Justiça Adilson de Oliveira Nascimento e Procurador de Justiça Sérgio Eduardo Barbosa de Campos, bem como os procuradores e procuradoras de Justiça, promotores de Justiça, servidores, assessores, estagiários e colaboradores que atuaram no setor, realizando trabalho hercúleo na defesa dos bens mais caros aos mineiros.

FIXAÇÃO DA PENA.....	19
PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS	19
PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS COM POSTERIOR AFASTAMENTO.....	20
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE	21
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: ANTECEDENTES	23
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.....	26
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CONSEQUÊNCIAS DO CRIME	28
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CONDUTA SOCIAL.....	30
CARÁTER RESIDUAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS	30
FRAÇÃO DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA	31
COMPROVAÇÃO DOS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA.....	37
MULTIRREINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA	38
AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA.....	39
AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTES DE MENORIDADE E DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA.....	40
AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA.....	41
AGRAVANTE DE CRIME RELACIONADO AO PARENTESCO E AGRAVANTE DE CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	42
AGRAVANTE DE PREVALÊNCIA DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS DE COABITAÇÃO E HOSPITALIDADE	42
FRAÇÃO NA APLICAÇÃO DA CONFISSÃO QUALIFICADA	43
FRAÇÃO APLICÁVEL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA	45
IMPOSSIBILIDADE DA ATENUANTE REDUZIR A PENA ABAIXO NO MÍNIMO LEGAL.....	48
CONSTATAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE POR CONDENAÇÃO ANTERIOR EM CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS SEM ESCLARECER SE FOI POR INDULTO OU ANISTIA.....	49
PLURALIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO	50
DISTINÇÃO DA TENTATIVA PARA A DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA	53
FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA.....	53
PRINCÍPIO DO <i>NON REFORMATIO IN PEJUS</i> NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	54
PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO	56
DETRAÇÃO.....	56
FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.....	58
PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.....	61
PERDA DO CARGO	62
PRESCRIÇÃO	65
RECEBIMENTO DA DENÚNCIA COMO MARCO INTERRUPTIVO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA.....	65

ADITAMENTO DA DENÚNCIA COMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO	66
ACÓRDÃO CONDENATÓRIO COMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO	67
TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.....	69
PERÍODO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL	70
CONCURSO DE CRIMES	73
CONCURSO MATERIAL	73
CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO.....	74
CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES.....	75
CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA.....	80
TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA DO CRIME CONTINUADO	85
CÓDIGO PENAL • PARTE ESPECIAL	88
HOMICÍDIO	89
NATUREZA OBJETIVA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E SUA COMUNICABILIDADE.....	89
CONCOMITÂNCIA DAS QUALIFICADORAS DE MOTIVO FÚTIL E DE FEMINICÍDIO.....	89
PRESENÇA INDIRETA DE DESCENDENTE OU ASCENDENTE NO FEMINICÍDIO.....	90
DOLO NO CASO DE <i>ABERRATIO ICTUS</i> COM DUPLICIDADE DE RESULTADO:	
EXTENSÃO À CONDOTA NÃO INTENCIONAL	91
COMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL COM A FIGURA TENTADA DO CRIME DE HOMICÍDIO.....	92
DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA	92
CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 121, §4º, DO CÓDIGO PENAL	94
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME.....	95
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CONSEQUÊNCIAS DO CRIME	96
LESÃO CORPORAL	98
RECONCILIAÇÃO NO CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	98
PERDÃO JUDICIAL EM LESÃO CORPORAL.....	99
PROVA EXTRAJUDICIAL CORROBORADA POR EXAME PERICIAL IRREPTÍVEL E DEPOIMENTOS JUDICIAIS.....	99
CRIME DE LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO DELITO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO	101
MAUS TRATOS.....	102
COMPETÊNCIA NO CASO DE CRIME DE MAUS TRATOS PRATICADOS CONTRA MENOR	102
AMEAÇA	104
POTENCIALIDADE DE PROVOCAR O INJUSTO	104
INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL NO DELITO DE AMEAÇA	105
FURTO	107
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO FURTO	107
CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO	112
PRIVILÉGIO NO FURTO.....	116
QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO.....	117
QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA E PRIVILÉGIO	120

CRIME IMPOSSÍVEL.....	121
CONSUMAÇÃO NO FURTO.....	123
CRIME DE FURTO COM EXPLOSÃO.....	124
ROUBO.....	126
PRESCINDIBILIDADE DO ÂNIMO DE APOSSAMENTO DEFINITIVO	126
PROVA PARA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO.....	127
CONSUMAÇÃO NO CRIME DE ROUBO.....	128
CRIME DE ROUBO POR ARREBATAMENTO.....	129
ARMA BRANCA NO CRIME DE ROUBO	130
CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE ARMA DE FOGO.....	134
CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE TRANSPORTE DE VALORES.....	136
CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE	136
FRAÇÃO DE APLICAÇÃO DAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO.....	137
LATROCÍNIO.....	140
TENTATIVA NO CRIME DE LATROCÍNIO	140
RESPONSABILIZAÇÃO DE TODOS POR EVENTUAL MORTE DE VÍTIMA	141
CONTEXTO DISTINTO DO CRIME DE LATROCÍNIO E DO DELITO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	143
EXTORSÃO.....	144
EXTORSÃO DA SENHA DO CARTÃO DE CRÉDITO NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO	144
CAUSA DE AUMENTO NO CRIME DE EXTORSÃO QUALIFICADA.....	146
APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA	147
AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL	147
RECEPTAÇÃO.....	148
CRIME DE RECEPTAÇÃO NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO DELITO DISPOSTO NO ARTIGO 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	148
CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL.....	150
VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL	150
ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	153
PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	153
GRAVIDADE DA CONDUTA NA TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	156
CONSUMAÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	157
CRIME DE ESTUPRO E ARTIGO 61 DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41.....	159
CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ARTIGOS 61 E 65, AMBOS DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41.....	160
ESTUPRO DE VULNERÁVEL E CONTATO FÍSICO	163
CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.....	164
AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, “F”, E DA MAJORANTE DO ARTIGO 226, II, AMBAS DO CÓDIGO PENAL.....	167
MAJORANTE DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL E RELAÇÃO DE AUTORIDADE.....	168

FRAÇÃO DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA DIANTE DA SUCESSÃO DE ABUSOS, AINDA QUE IMPOSSÍVEL QUANTIFICAR EXATO NÚMERO DE OCORRÊNCIAS CRIMINOSAS	169
LAUDO PERICIAL PARA COMPROVAR A CONJUNÇÃO CARNAL NO CRIME DE ESTUPRO.....	170
CARÁTER HEDIONDO DOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009.....	170
PALAVRA DA OFENDIDA NOS DELITOS SEXUAIS.....	171
ERRO DE TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	173
LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO PARA VERIFICAR CRIMES SEXUAIS PRATICADOS CONTRA CRIANÇAS – ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009.....	175
FORMALIDADES DA REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009.....	176
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME	176
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE	177
CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA.....	179
FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO.....	179
FALSIDADE IDEOLÓGICA	180
USO DE DOCUMENTO FALSO	180
FALSA IDENTIDADE	181
ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR.....	183
CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	185
DESOBEDIÊNCIA.....	185
LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE	188
LEI DE EXECUÇÃO PENAL	189
REINCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PENAL.....	189
REMIÇÃO.....	194
IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO FICTO DE PENA.....	203
INDULTO E COMUTAÇÃO	204
UNIFICAÇÃO DE RECLUSÃO E DETENÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL.....	207
UNIFICAÇÃO DA PENA E MARCO INICIAL PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS	209
UNIFICAÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E REGRESSÃO DE REGIME	210
FALTA GRAVE E AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	211
FALTA GRAVE E AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO	213
FALTA GRAVE E AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO	214
CONTROLE DE LEGALIDADE NA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE.....	215
PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE	217
FALTA GRAVE E EXAME CRIMINOLÓGICO	217
FALTA GRAVE: DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS POR OCASIÃO DE DEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR	219

FALTA GRAVE: DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS POR OCASIÃO DO DEFERIMENTO DO TRABALHO EXTERNO.....	222
FALTA GRAVE: DESOBEDIÊNCIA AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS.....	222
FALTA GRAVE: POSSE OU PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO	223
FALTA GRAVE: POSSE, UTILIZAÇÃO OU FORNECIMENTO DE APARELHO TELEFÔNICO	225
FALTA GRAVE E SEUS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.....	226
PROGRESSÃO DE REGIME: REQUISITO OBJETIVO – HEDIONDO COM RESULTADO MORTE.....	228
PROGRESSÃO DE REGIME: REQUISITO SUBJETIVO.....	229
PROGRESSÃO DE REGIME E PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRO PROCESSO	230
PROGRESSÃO DE REGIME E PAGAMENTO DE MULTA.....	231
SAÍDA TEMPORÁRIA.....	233
REGRESSÃO <i>PER SALTUM</i>	234
LIVRAMENTO CONDICIONAL.....	236
PRISÃO DOMICILIAR.....	240
AUSÊNCIA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO PENAL	250
EXECUÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA.....	251
EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA E PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA	252
SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DE QUESTÃO PREJUDICIAL	253
LEI ANTIRRACISMO.....	256
IMPRESCRITIBILIDADE DA INJÚRIA RACIAL	256
DOLO ESPECÍFICO NA INJÚRIA RACIAL.....	257
ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	258
MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIEDUCATIVA.....	258
ATO INFRACIONAL E MEDIDA DE SOCIOEDUCATIVA.....	259
CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES.....	260
CRIMES TRIBUTÁRIOS.....	263
VALIDADE DE DOCUMENTAÇÃO PRODUZIDA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO	263
DOLO GENÉRICO DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/1990.....	264
CRIMES DE LICITAÇÃO	267
PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO	267
CONCORRÊNCIA PARA A PRÁTICA DO CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO	268
CRIME DE TORTURA	269
SUJEITO ATIVO NO CRIME DE TORTURA	269
DELITOS DE TRÂNSITO	271
RELEVÂNCIA DE LAUDO PERICIAL EM HOMICÍDIO NO TRÂNSITO	271
PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS DELITOS DE TRÂNSITO.....	272
CRIME DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO.....	277
CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE.....	279

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE	281
DELITOS CONTRA O MEIO AMBIENTE.....	282
CRIME DE MAUS TRATOS	282
DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DANO PARA COMPROVAÇÃO DO ARTIGO 54 DA LEI N° 9.605/1998.....	283
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM CRIME AMBIENTAL.....	284
ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	286
<i>ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS</i> NO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO OU MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO	286
<i>ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS</i> NO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA	287
PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS DELITOS DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO	289
PRESUNÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NOS DELITOS DOS ARTIGOS 12, 14 E 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO	292
APREENSÃO DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO OU COM ARMA DE FOGO IMPRESTÁVEL.....	294
PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ESTATUTO DO DESARMAMENTO.....	296
CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO	300
CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO DELITO DE ROUBO	301
TIPICIDADE DO DELITO DO ARTIGO 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO	301
LEI MARIA DA PENHA	303
INDENIZAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS.....	303
AUDIÊNCIA DE RETRATAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI N° 11.340/2006.....	306
MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI N° 11.340/2006.....	307
AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.....	317
AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA	318
DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA.....	318
RECONCILIAÇÃO DO CASAL.....	320
NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES E CONTRAVENÇÕES PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	321
LEI DE DROGAS.....	322
LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓCRIFO	322
AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO.....	324
LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO POR AMOSTRAGEM.....	326
AUSÊNCIA DE AUTO DE APREENSÃO DE DROGAS.....	327
AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS.....	328
CONSUMAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS	328
DEPOIMENTO DE POLICIAIS COMO PROVA NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.....	330

APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE.....	331
CONFISSÃO ESPONTÂNEA.....	334
LITISPENDÊNCIA ENTRE DELITOS DA LEI DE DROGAS	335
EQUIPARAÇÃO DE HEDIONDEZ NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.....	336
VALORAÇÃO DA QUANTIDADE/NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS	337
AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 POR MAUS ANTECEDENTES.....	344
UTILIZAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006.....	345
CAUSAS DE AUMENTO DA LEI DE DROGAS.....	346
FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA NO TRÁFICO DE DROGAS.....	350
APETRECHOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DO ARTIGO 34 DA LEI DE DROGAS.....	353
LIMITAÇÃO DE SALVO-CONDUTO PARA CULTIVO DE MACONHA	354
CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE	355
REPARAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS COLETIVOS NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS	356
MEDIDAS ASSECURATÓRIAS.....	359
SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS.....	359
PROVA.....	360
PROVA OBTIDA VIA ESPELHAMENTO DE WHATSAPP WEB.....	360
PROVA IRREPETÍVEL	363
DEPOIMENTO POLICIAL.....	364
BUSCA PESSOAL	366
FUNDADAS SUSPEITAS PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA PESSOAL.....	366
REPARAÇÃO MÍNIMA.....	368
REPARAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS FIXADA NA SENTENÇA	368
PRISÃO PREVENTIVA.....	370
REQUISITO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.....	370
EXAME DA CONTEMPORANEIDADE NA PRISÃO PREVENTIVA.....	371
EMENDATIO LIBELLI.....	373
PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E <i>EMENDATIO LIBELLI</i>	373
NULIDADES	376
AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHAS.....	376
AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA A RESPEITO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO	377
NULIDADE DE PERÍCIA POR MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO PERITO	378
REVELIA DO RÉU POR FRUSTRAÇÃO NA TENTATIVA DE INTIMAÇÃO.....	378

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL COM O COMPARECIMENTO DO ACUSADO	379
INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	381
JUIZ NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA	384
FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA	386
NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA DECORRENTE DE VÍCIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA	388
<i>REFORMATIO IN PEJUS</i> INDIRETA E ADEQUAÇÃO DA PENA	390
PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DESCRIÇÃO CONCISA DOS FATOS NA DENÚNCIA	390
AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR	391
TAXATIVIDADE DO ARTIGO 478 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	392
NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	393
PRECLUSÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ANTERIOR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	397
POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS POR JUÍZO DECLARADO POSTERIORMENTE INCOMPETENTE	398
NULIDADES NOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	399
AUSÊNCIA DO RÉU EM SEU INTERROGATÓRIO NA FASE DO <i>JUDICIUM ACCUSATIONIS</i>	399
CONSEQUÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA GENÉRICA	401
JUNTADA DE DOCUMENTOS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI	401
AUSÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO	402
INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA POR EDITAL	403
AUSÊNCIA DE SIGILO DAS VOTAÇÕES NO TRIBUNAL DO JÚRI	405
ORDEM DE QUESITAÇÃO	406
QUESITAÇÃO DO CONCURSO DE CRIMES	407
QUESITAÇÃO GENÉRICA DE QUALIFICADORA	408
PRECLUSÃO DE EVENTUAL PARTICIPAÇÃO INDEVIDA DE JURADOS	408
PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI	412
ANÁLISE DO DOLO NA FASE DE PRONÚNCIA	412
TESTEMUNHO INDIRETO – <i>HEARSAY TESTIMONY</i>	418
QUALIFICADORAS DO CRIME DE HOMICÍDIO NA FASE DE PRONÚNCIA	420
DISTINÇÃO ENTRE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E IMPRONÚNCIA	429
AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO DE AGRAVANTE E DE ATENUANTE NO JÚRI	430
QUESITO DE ABSOLVIÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI	430
SOBERANIA DOS VEREDICTOS	432
CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CONSELHO DE SENTENÇA COM PEDIDO ABSOLUTÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO	434
AUSÊNCIA DE DEBATE DE AGRAVANTE E DE ATENUANTE NO JÚRI	435
COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CRIMES CONEXOS NO JÚRI	435
RECURSOS	437
TEMPESTIVIDADE RECURSAL	437

INTERESSE RECURSAL E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.....	440
JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL.....	441
FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL.....	442
ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL POR MEIO DE MEDIDA CAUTELAR INOMINADA.....	445
ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL.....	446
PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE	447
IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE EFEITOS AO CORRÉU DE DECISÃO FUNDADA EM MOTIVO DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL.....	448
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: CABIMENTO	449
APELAÇÃO: CABIMENTO	452
APELAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI	453
PRECEDENTES VINCULANTES	458
APLICAÇÃO RETROATIVA DE JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL	458
TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA.....	459
INDEPENDÊNCIA DA ESFERA PENAL EM RELAÇÃO ÀS ESFERAS CÍVEL E ADMINISTRATIVA.....	459
SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	461
REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS ULTRAPASSADO O PERÍODO DE PROVA.....	461
<i>SURDIS</i> PROCESSUAL E ESTATUTO DO IDOSO	462
NÃO OFERECIMENTO DO <i>SURDIS</i> PROCESSUAL: NULIDADE RELATIVA.....	463
CUSTAS	465
CUSTAS PROCESSUAIS NO PROCESSO PENAL.....	465

CÓDIGO PENAL

FIXAÇÃO DA PENA

PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS

TESE

Havendo mais de uma qualificadora, uma deve formar o tipo qualificado, enquanto a(s) outra(s) deve(m) ser considerada(s) como agravante(s) genérica(s), quando expressamente previstas como tais, ou, residualmente, como circunstância(s) judicial(ais) negativa(s).

Julgado 1

[...]

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, fixada no sentido de que, na hipótese de existência de pluralidade de qualificadoras, é possível utilizar uma, a fim de qualificar o delito; e as demais, na segunda fase da dosimetria, como agravantes genéricas, desde que haja previsão legal expressa; ou, de forma residual, na primeira etapa dosimétrica, como circunstâncias judiciais negativas a fundamentar majoração da pena-base.

[...]

([REsp 1.795.410/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 11/11/2019, DJe 12/11/2019)

Julgado 2

[...]

IV. Arts. 61, *caput* e II, "a" e "c", 68 e 121, § 2º, II e IV, todos do Código Penal - ordem de prevalência da qualificadora remanescente

Segundo jurisprudência do STJ, uma vez reconhecida mais de uma qualificadora, uma delas implica o tipo qua-

lificado, enquanto as demais podem ser utilizadas para agravar a sanção na segunda fase da dosimetria, caso previstas no art. 61 do Código Penal, ou ensejar, de forma residual, a exasperação da pena-base.

Assim, a despeito da possibilidade de o tipo qualificado ensejar o aumento da pena-base, sem configurar *bis in idem*, deve-se observar a ordem de prevalência.

[...]

Desse modo, como duas das qualificadoras reconhecidas pelo Corpo de Jurados estão previstas como circunstâncias agravantes, era necessário respeitar-se a ordem prevalente para admiti-las na dosagem da reprimenda.

[...]

Assim, a qualificadora do art. 121, § 2º, II, do CP servirá para constituir o tipo penal e a do art. 121, § 2º, IV, do mesmo diploma legal será utilizada na segunda etapa da dosimetria, como agravante.

[...]

([REsp 1.854.635/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 26/3/2020, DJe 19/3/2020)

Outros julgados

2018: REsp 1.659.840/MG; REsp 1.680.690/MG; REsp 1.687.054/MG; REsp 1.695.236/MG; REsp 1.697.824/MG; REsp 1.702.063/MG; REsp 1.724.592/MG; REsp 1.736.068/MG; REsp 1.739.274/MG; REsp 1.742.959/MG; REsp 1.769.821/MG.

2019: REsp 1.721.959/MG; REsp 1.786.441/MG; REsp 1.799.236/MG; REsp 1.813.367/MG; REsp 1.844.065/MG.

2020: AREsp 1.500.220/MG; REsp 1.850.005/MG; REsp 1.856.545/MG; REsp 1.860.039/MG.

2021: REsp 1.207.716/MG.

2022: REsp 2.000.172/MG.

2023: REsp 1.988.098/MG; REsp 2.043.386/MG; REsp 2.060.152/MG; REsp 2.064.700/MG.

PLURALIDADE DE QUALIFICADORAS COM POSTERIOR AFASTAMENTO

TESE

Havendo pluralidade de qualificadoras, afastada aquela reconhecida para qualificar o delito, a sobejante, que havia sido valorada negativamente como circunstância judicial, passa a qualificar o crime.

Julgado

[...]

É que, em se tratando de crime de furto, com pluralidade de qualificadoras, uma servirá para qualificar o delito, enquanto as demais poderão ser consideradas como circunstâncias desfavoráveis, seja para agravar a pena na segunda etapa da dosimetria, seja para elevar a pena-base na primeira fase do cálculo. Precedentes: (AgRg no AREsp n. 1.976.249/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023; AgRg

no AREsp n. 2.173.816/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022; AgRg no REsp n. 2.001.502/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022; AgRg no AREsp n. 2.113.232/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022; AgRg no HC n. 708.301/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 4/4/2022.

Assim, *in casu*, afastada a qualificadora do rompimento de obstáculo, o concurso de agentes, que havia sido valorado negativamente como circunstância judicial negativa (circunstâncias do crime - e-STJ fls. 345) passa a qualificar o crime.

[...]

([EDcl no REsp 2.056.126/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 4/5/2023, DJe de 8/5/2023.)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE

TESE

O fato de o réu cometer o crime enquanto cumpria pena por outro delito indica maior reprovabilidade da sua conduta, devendo ser sopesada negativamente a circunstância judicial da culpabilidade.

Julgado 1

[...]

O fato de o recorrido estar gozando de benefício executório ao cometer novo delito foi corretamente valorado pelo Juízo de origem, tendo o Tribunal local inidoneamente afastado tal circunstância que havia sido utilizada para exasperar a pena-base. Digo inidoneamente porque ele, agindo assim, de fato, demonstrou sua falta de senso de responsabilidade, de mudança de postura, de respeito ao caráter preventivo individual negativo da pena e de compromisso assumido por ocasião do benefício dado na execução da pena de condenação pretérita.

Logo, a basilar não foi majorada, pela sentença, porque o agente já havia sido condenado pela prática de outro delito - o que caracterizaria *bis in idem* com a exasperação pela reincidência na segunda fase da dosimetria -, mas sim porque demonstrou ele culpabilidade acentuada ao cometer novo delito enquanto ainda cumpria pena por condenação anterior.

Justamente por demonstrar tal descaso com a Justiça, o fato de cometer novo delito enquanto está em execução de pena anterior não é elementar do tipo de furto, de modo que não há que se falar que a pena-base do presente crime foi majorada pela jurisdição de primeiro grau com base em elementos próprios do crime atual ou em elementos que não se subsomem à reprovabilidade da conduta do agente ou mediante *bis in idem* com a agravante da (multi)reincidência.

Por oportuno, cito os seguintes julgados, aplicáveis ao caso, pois, apesar de não se referirem exatamente à mesma circunstância do art. 59 do CP, corretamente negatizada pela sentença (culpabilidade), admitiram a majoração da pena-base pela prática do crime enquanto o agente se encontrava em gozo de algum benefício concedido na

execução criminal relativa a outro delito anterior:

[...]

([AREsp 2.324.056/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023.)

Julgado 2

[...]

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

Com efeito, o magistrado sentenciante valorou a culpabilidade, em razão da prática do crime de tráfico de entorpecentes ter ocorrido enquanto o réu cumpria pena no regime aberto domiciliar.

A culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito.

O Juízo de 1º Grau sopesou negativamente a culpabilidade pelo fato de ter o recorrido cometido o crime enquanto cumpria pena em regime aberto pela prática de outro delito. Trata-se, indubitavelmente, de circunstância que indica maior reprovabilidade da conduta, porquanto atesta a total imunidade de réu ao caráter preventivo individual negativo da pena, bem como a indiferença com as decisões judiciais, o que denota sua falta de senso de responsabilidade.

[...]

([REsp 1.841.439/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 17/10/2019, DJe 18/10/2019)

Outro julgado

2023: REsp 2.090.088/MG

TESE

A premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor da culpabilidade.

Julgado

[...]

O recorrente alega que a premeditação constitui elemento apto a valorar desfavoravelmente o vetor judicial da culpabilidade.

Com razão, isso porque ao contrário do que entendeu o TJMG (e-STJ fl. 364), esta Corte Superior possui jurisprudência firme no sentido de que a premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor da culpabilidade.

[...]

(REsp 2.097.374/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/9/2023, DJe 28/9/2023)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: ANTECEDENTES

TESE

A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, caracteriza maus antecedentes.

Julgado 1

[...]

A Corte estadual entendeu pela incidência da causa especial de diminuição da pena da Lei de Drogas no caso. Entretanto, salientou o Desembargador Glauco Fernandes, em seu voto vencido, que “o requisito dos bons antecedentes não pode ser considerado adimplido, já que o acusado ostenta condenação pelo crime de tentativa de roubo, cometido anteriormente aos fatos narrados neste processo, mas com trânsito em julgado posterior (fls. 84/85)” (fl. 285, grifei).

A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior, diz respeito ao histórico dos acusados e pode ensejar, inclusive, a exasperação da reprimenda na primeira fase da dosimetria.

Assim, a irresignação do *Parquet* encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, de modo que deve ser afastada a incidência da minorante do tráfico, haja vista a existência de condenação com trânsito em julgado.

[...]

(REsp n. 1.985.428/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 25/4/2022, DJe de 27/4/2022)

Julgado 2

[...]

A condenação definitiva registrada por crime anterior e com o trânsito em julgado posterior à data do fato apurado na ação penal objeto desse recurso especial, a despeito de não caracterizar a agravante da reincidência, pode ser valorada como maus antecedentes.

[...]

(REsp 1.556.161/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 26/2/2018, DJe 6/3/2018)

Outros julgados

2020: REsp 1.858.453/MG.

2022: REsp 2.001.982/MG.

2023: REsp 2.061.544/MG.

TESE

As condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes.

Julgado 1

PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO ANTERIOR COM PERÍODO DEPURADOR SUPERIOR A 5 ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Este Superior Tribunal de Justiça detém entendimento pacificado de que as condenações alcançadas pelo período depurador de cinco anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base acima do mínimo legal, como ocorrido na espécie. 2. Hipótese em que as anotações constantes na FAC com período depurador superior a 5 (cinco) anos não foram consideradas a título de maus antecedentes criminais.

3. Recurso provido.

([REsp 1.720.112/MG](#), Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/5/2018, Dje 28/5/2018)

Julgado 2

[...]

III. Maus antecedentes

O Juiz sentenciante considerou negativos os antecedentes do réu, pois “a CAC de f. 111/115v demonstra que o acusado possui quadro condenações definitivas anteriores, das quais duas tiveram sua pena extinta há mais de cinco anos e serão consideradas nesta fase” (fl. 326).

A Corte estadual afastou a referida circunstância judicial, “pois os processos utilizados para negatar tal circunstância tiveram a punibilidade extinta há mais de 05 (cinco) anos da data dos fatos apurados nestes autos” (fl. 473). Em relação ao decurso do tempo, consoante entendimento deste Superior Tribunal, mesmo se decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da reprimenda e a infração posterior, a condenação definitiva, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes, por consubstanciar dado concreto relacionado ao comportamento anterior do apenado, sob risco de ver esvaziada a circunstância judicial assinalada no art. 59 do CP.

Confira-se: “O período depurador previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal afasta a configuração da agravante da reincidência, mas não constitui óbice à avaliação negativa da circunstância judicial dos antecedentes” (HC n. 470.644/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., Dje 1º/2/2019).

Importante ressaltar que o termo inicial do prazo de cinco anos, para a caracterização do período depurador, é a data de cumprimento ou extinção da pena, e não a do trânsito em julgado da condenação, nos termos do art. 64, I, do Código Penal:

[...]

Embora esta Corte haja mitigado a aplicação do referido dispositivo legal em situações em que já transcorrido grande lapso temporal entre o cumprimento da pena, ou sua extinção, e a prática do novo delito, essa não é a situação que ora se impõe.

Isso porque, de acordo com a guia de execução criminal contida nos autos, das condenações adotadas como maus antecedentes, ao menos uma delas tem como data de extinção da pena 3/9/2013 (fl. 199). Assim, o tempo transcorrido da eventual extinção pelo cumprimento até a prática do delito em questão, em 17/11/2018, não é excessivo, a ponto de justificar o afastamento da vetorial.

[...]

Assim, escorreito o aumento da reprimenda pelos maus antecedentes imposto pela sentença, deve a reprimenda do recorrido retornar ao patamar de 3 anos, 4 meses e 26 dias de reclusão mais 16 dias-multa fixado no acórdão da apelação.

[...]

([REsp n. 1.985.258/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/8/2022, DJe de 17/8/2022)

Julgado 3

[...]

No caso, é viável a utilização da condenação de número 0003356.71.1999.8.13.0625, transitada em julgado em 9/3/2001 (CAC - e-STJ fls.1.581/1.582), para negatizar os antecedentes do recorrido, pois tudo leva a crer que não se trata de condenação pretérita cuja extinção da pena tenha ocorrido mais de 10 anos anteriormente à prática dos delitos ora em questão, que foram cometidos em 6/6/2000.

Na decisão agravada, indevidamente levou-se em consideração o lapso temporal desde o trânsito em julgado da primeira condenação, em vez de se contabilizar o tempo decorrido entre a extinção da punibilidade da condenação anterior e a data dos crimes cometidos posteriormente.

Ressalte-se que, para a análise do direito ao esquecimento alegado pelo réu, é necessário que haja informações acerca da data em que ocorreu a extinção da punibilidade da condenação anterior, tornando-se possível que se verifique se realmente transcorreu lapso de tempo equivalente ou maior a 10 anos entre tal condenação e os crimes supervenientes. Todavia, na presente hipótese, nem a sentença e nem o acórdão recorrido, tampouco a certidão de antecedentes criminais, informam quando ocorreu a extinção da punibilidade do crime anterior, de modo que não há como se revisar o entendimento consignado pelo Tribunal de origem de que tal condenação é apta a configurar os maus antecedentes do réu que, acrescente-se, não se desincumbiu do seu ônus de comprovar quando se deu a extinção da referida pena que, nos termos da CAC, foi de 9 anos e 2 meses de reclusão (e-STJ fl. 1.582).

Desse modo, não há como alterar a conclusão a que chegou o acórdão recorrido para se entender que há constrangimento ilegal em se considerar, a título de maus antecedentes, a referida condenação, cujo fato delitivo ocorreu 2 anos antes dos crimes ora apurados e cujo trânsito em julgado se deu em 9/3/2001, como já mencionado, ante a ausência de informações acerca da data da extinção da punibilidade.

Assim, é de rigor tornar sem efeito o redimensionamento das penas feito na decisão ora agravada, pois não há

como se afastar os maus antecedentes considerados na dosimetria do acórdão de origem.

[...]

([AgRg no REsp n. 1.961.709/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 26/10/2022, DJe de 28/10/2022)

Outros julgados

2019: REsp 1.783.333/MG; REsp 1.786.992/MG; REsp 1.812.736/MG.

2020: REsp 1.788.719/MG; REsp 1.896.742/MG.

2021: REsp 1.915.653/MG; REsp 1.951.805/MG.

2023: REsp 1.934.347/MG; REsp 2.066.895/MG.

Precedente qualificado

Repercussão Geral 150 - Não se aplica ao reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal ([RE 593818](#), Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/8/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-277 DIVULG 20-11-2020 PUBLIC 23-11-2020)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME

TESE

Pode haver a valoração negativa das circunstâncias do crime no caso de o delito do art. 157, §3º, do CP ser praticado em concurso de agentes e com o uso de arma de fogo, porquanto tais fatos impõem maior temor à vítima, denotam um grau de reprovabilidade mais acentuado, aumentando, assim, a censurabilidade da conduta praticada.

Julgado

[...]

Destarte, o cerne da elevação conferida à expiação reside na maior “reprovabilidade do fato, uma vez que a prova oral demonstrou que o crime foi praticado em concurso de agentes, com uso de arma de fogo, que inclusive foi disparada durante a ação delituosa” (fl. 205/v.º e 207/v.º), parâmetro, a meu ver, que integra a própria tipificação da infração penal e seria motivo, então, de exacerbação de qualquer reprimenda relativa a feito desta natureza. (e-STJ fl. 373 - grifo nosso)

Com razão o recorrente, isso porque esta Corte já decidiu que pode haver a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois o fato do delito do art. 157, §3º, do CP ter sido praticado em concurso de agentes e com o uso de arma de fogo, fatos que impõem maior temor à vítima, denotam um grau de reprovabilidade mais acentuado, aumentando a censurabilidade da conduta praticada. Ademais, o fato do delito ter sido praticado mediante o emprego de arma de fogo e em concurso de agentes justifica a exasperação da pena-base, uma vez que tais cir-

constâncias não foram sopesadas como majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do CP (AgRg no AREsp n. 1.849.859/MG, desta Relatoria, DJe de 28/6/2021.)

[...]
([REsp 1.995.487/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 30/5/2022, DJe 1º/6/2022)

TESE

O crime praticado no período noturno evidencia aspecto mais reprovável do *modus operandi* delitivo que não se afigura inerente ao próprio tipo penal, tendo em vista a menor vigilância da vítima e por parte da Polícia.

Julgado

[...]
No presente caso, as circunstâncias do crime como circunstância judicial refere-se à maior ou menor gravidade do crime em razão do *modus operandi*. Constatase, assim, a existência de fundamentação concreta e idônea, a qual efetivamente evidenciou aspectos mais reprováveis do *modus operandi* delitivo e que não se afiguram inerentes ao próprio tipo penal, tendo em vista que “o crime ocorreu no período noturno, de menor vigilância da vítima e por parte da Polícia. A vítima ainda foi alvejada por 05 disparos de arma e fogo, denotando a execução pública da ação que contou com a participação do agente e outras pessoas”.

[...]
([REsp 2.073.630/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 19/10/2023, DJe 20/10/2023)

TESE

São fundamentos idôneos ao desvalor da conduta social o fato de o acusado ser dado ao ócio, frequentar bocas de fumo e ser propenso à violência contra filhos e esposa, que terminou sendo assassinada pelo recorrente, pois anunciam o maior grau de reprovabilidade da conduta, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado.

Julgado

[...]
A propósito da circunstância judicial relativa à conduta social, deve o julgador apreciar o comportamento do apenado em seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência em sociedade. Em outras palavras, o Magistrado não pode se omitir em descrever a relação de afetividade do sentenciado na estrutura familiar e sua importância na comunidade, pois a conduta social refere-se ao “conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, em seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais” (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 128).

No caso, verifica-se serem inidôneos os fundamentos relativos à conduta social do agente, no sentido de que ele é dado ao ócio, frequenta bocas de fumo e é propenso à violência contra seus filhos e sua esposa, que terminou sendo assassinada pelo recorrente. Tal fundamentação, ao contrário do que entendeu, por maioria, o acórdão recorrido, mostra-se adequada para a exasperação da pena-base, pois anuncia o maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado, parecendo-me, desse modo, suficientemente fundamentado o aumento da pena-base.

[...]
([REsp 2.045.988/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/2/2023, DJe 15/2/2023)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CONSEQUÊNCIAS DO CRIME

TESE

O trauma decorrente de crime que extrapola o mero abalo psicológico passageiro é apto à negatificação das consequências do delito.

Julgado 1

[...]
No caso, quanto à elevação da pena-base do delito de estupro, em relação às consequências do delito, assentou a sentença condenatória que “são graves, o que deve ser sopesado em prejuízo ao acusado, visto que a criança ficou sem se alimentar, reclusa e, atualmente, faz tratamento psicológico, o que, ao nosso juízo, extrapola a inerência do tipo penal” (e-STJ fl. 140).

O Tribunal de origem, por seu turno, afastou o desfavorecimento de tal vetor, consignando que, “não obstante não desconheça o trauma causado na ofendida”, trata-se “infelizmente, de implicações normalmente decorrentes do crime, não podendo servir como fundamento para se avaliar a referida circunstância judicial em desfavor do réu” (e-STJ fl. 204).

E, revendo meu posicionamento anterior, tenho que o julgamento proferido pela Corte estadual merece reparo. Com efeito, embora o trauma psicológico seja consequência natural do crime em questão, na espécie, a negatificação do vetorial se justifica, pois o resultado danoso causado na vítima extrapola o normal.

De fato, a ofendida, de 11 anos de idade, após os fatos e já à época da prolação da sentença, apresentava reações como reclusão, tristeza, falta de apetite e estava em tratamento psicológico na busca pela reparação mental.

[...]
Assim, a seqüela psicológica, no caso, ultrapassa o normal e evidencia maior desvalor da conduta do réu.

[...]
([AgRg nos EDcl no REsp n. 2.014.623/MG](#), julgado em 13/10/2022, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 17/10/2022)

Julgado 2

[...]

No que tange à pretendida alteração da pena-base imposta ao recorrido, cumpre salientar que a sua fixação é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, com vistas à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto.

Cumprido, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente.

Por certo, esta Corte tem o entendimento de que a referência inespecífica à ocorrência de abalo psicológico na vítima não é o suficiente para a valoração negativa das consequências do crime de estupro de vulnerável, pois alguma alteração dessa natureza é esperada nessa espécie de crime e, assim, constitui elemento ínsito ao tipo penal em comento.

No presente caso, entretanto, a Magistrada de primeiro grau foi assertiva em especificar o comportamento de ambas as ofendidas após os anos em que foram submetidas aos abusos sexuais: baixo rendimento escolar, introspecção extrema, nervosismo, rebeldia, episódios de choro, medo de que o agressor volte a residir com elas e necessidade de tratamento psicológico.

Desse modo, o trauma decorrente do crime, explicitado na sentença, extrapola o mero abalo psicológico passageiro e, portanto, é apto à negatificação das consequências do delito, segundo precedentes deste Superior Tribunal:

[...]

([AREsp 1.675.401/MG](#), relator Ministro Rogério Shietti Cruz, julgado em 30/11/2020, DJe 1º/12/2020)

Outros julgados

2022: REsp 1.999.430/MG.

2023: REsp 2.102.137/MG; REsp 2.052.753/MG; AREsp 2.342.060/MG.

TESE

O fato de a vítima ter sido privada de tomar seus medicamentos e a mudança de residência em razão do trauma são circunstâncias aptas a macular as consequências do delito.

Julgado

[...]

Com efeito, o fato de a vítima ter sido privada de tomar seus medicamentos é um evento que desborda daqueles que são inerentes ao delito de roubo, devendo, portanto, ser valorado negativamente.

Do mesmo modo, a mudança de residência por parte da vítima, demonstra a que a conduta criminosa causou-lhe trauma, razão pela qual também deve ser considerada como desfavorável.

[...]

([REsp 2.094.033/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 26/9/2023, DJe 28/9/2023)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CONDUTA SOCIAL

TESE

A prática de novo delito na condição de foragido do sistema prisional evidencia maior reprovabilidade da conduta perpetrada e constitui circunstância apta a exasperar a pena-base.

Julgado

[...]

Primeiramente, no tocante a conduta social, o juízo sentenciante consignou que essa se mostra desajustada, uma vez que o acusado permaneceu foragido da justiça mais de quatro anos neste em outros processos (e-STJ fls. 467). Consoante entendimento consolidado na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a prática de novo delito na condição de foragido do sistema prisional evidencia maior reprovabilidade da conduta perpetrada e constitui circunstância apta a exasperar a pena-base. Precedentes: AgRg no HC n. 732.261/PR, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022; HC n. 609.151/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe de 16/10/2020.

[...]

([AREsp 2.237.582/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/12/2022, DJe de 15/12/2022)

CARÁTER RESIDUAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS

TESE

As circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal possuem caráter residual e só serão valoradas se não constituírem qualificadoras ou privilégios, agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou de diminuição.

Julgado 1

[...]

Cumpra esclarecer, entretanto, que, embora o magistrado inicie a dosimetria pelas circunstâncias do art. 59 do CP, estas possuem caráter residual, ou seja, só serão valoradas se não constituírem qualificadoras ou privilégios, agravantes ou atenuantes, causas de aumento ou de diminuição (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 458).

Portanto, o indivíduo que apresenta, em seu histórico criminal, apenas uma condenação anterior transitada em julgado, não pode ser considerado ao mesmo tempo reincidente e portador de maus antecedentes. Esse registro somente poderá desempenhar a primeira função, ou seja, agravar a pena na segunda fase da dosimetria, a título de reincidência, sob pena de *bis in idem* (CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela, Código Penal Comentado, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 155).

[...]

Verificado, na espécie, que o Tribunal de origem violou os arts. 61, I, e 63, do CP, afastou a valoração negativa dos antecedentes da pena-base e reconheceu a agravante da reincidência, pela condenação anterior no Proc. n. 0009583-10.2018.8.13.0141.

[...]

([REsp 2.069.848/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 9/8/2023, DJe 14/8/2023)

Outros julgados

2023: AREsp 2.282.086/MG.

FRAÇÃO DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA

TESE

Há dois standards judiciais aceitos pelo Superior Tribunal de Justiça para majoração da pena-base, o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e o segundo de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador.

TESE COMPLEMENTAR

Não é permitido ao Julgador eleger frações aleatórias para a primeira etapa dosimetria, restringindo a fundamentação a conceitos jurídicos indeterminados ou argumentos que se prestariam a justificar qualquer decisão, inteligência do artigo 489, §1º, incisos II e III, c/c artigo 1022, parágrafo único, II do CPC e 3º e 619 do CPP.

Julgado 1

[...]

Quanto ao ponto, é certo que, diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base por cada circunstância judicial valorada negativamente, quais sejam de 1/6 da pena mínima estipulada e outro de 1/8, sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador.

Extrai-se dos trechos acima que o Tribunal de origem houve por bem alterar as basilares impostas ao recorrido, aumentando a pena-base em patamar inferior a 1/6 da pena mínima, para cada uma das circunstâncias judiciais desfavoráveis sem fundamentação concreta, acabando por confrontar a jurisprudência desta Corte, que reforça a inexistência de critério matemático para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria, impondo apenas ao sentenciante o uso de fundamentação idônea e concreta para o aumento em patamares não ordinários, tal como se deu na hipótese.

[...]

Veja que a preocupação principal da individualização da pena é encontrar um parâmetro entre o mínimo e o máximo previstos pelo legislador sem que haja um desvio do comando legal. “Esses paradigmas exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência, em especial, entre o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas e o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos” (AgRg no HC n. 787.047/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023).

Desse modo, não tendo o ordenamento jurídico estabelecido um parâmetro fixo para cada circunstância judicial, verifico que o *quantum* determinado na sentença para o incremento da vetorial está adequado e proporcional ao caso, pois em conformidade ao ordinariamente aplicado, em razão de três circunstâncias desfavoráveis, não sendo o caso de modificação pelo Tribunal a quo e nem por esta Corte.

Dessa forma, merece reproche o aresto estadual, para o restabelecimento da pena-base imposta ao recorrido na sentença condenatória.

[...]

([REsp 2.048.268/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/8/2023, DJe de 28/8/2023)

Julgado 2

[...]

Como é cediço, a primeira etapa de fixação da reprimenda tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do CP.

As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, é imperioso ao julgador apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo, sendo inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade, sem indicação de dados concretos, objetivos e subjetivos, que justifiquem o afastamento da pena do mínimo legal estabelecido ao tipo penal.

Nesse contexto, não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negatificação dos vetores contidos no art. 59 do CP, sendo garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-

-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Assim, acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado critérios que atribuem a fração de 1/6 sobre o mínimo previsto para o delito para cada circunstância desfavorável; a fração de 1/8 para cada circunstância desfavorável sobre o intervalo entre o mínimo e o máximo de pena abstratamente cominada ao delito; ou ainda a fixação da pena-base sem nenhum critério matemático, sendo necessário apenas, neste último caso, que estejam evidenciados elementos concretos que justifiquem a escolha da fração utilizada, para fins de verificação de legalidade ou proporcionalidade.

[...]

No caso concreto, todavia, tem razão o recorrente ao se insurgir contra as frações aplicadas pela Corte de origem, uma vez que, ao não adotar as razões comumente aceitas por este Tribunal Superior, como acima explicitado (1/6 sobre a pena mínima cominada ou 1/8 sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima do delito), o Tribunal não justificou, fundamentadamente, os motivos pelos quais optou por frações de aumento menores do que as mencionadas, o que está em desarmonia com a jurisprudência deste Sodalício.

Desse modo, há que se dar provimento ao pleito recursal de aplicação da fração de 1/8 sobre a diferença entre o mínimo e o máximo estipulado no preceito secundário do tipo penal.

[...]

[\(AREsp 2.266.214/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/2/2023, DJe de 3/2/2023.)

Julgado 3

[...]

Extraí-se dos trechos acima que o Tribunal de origem houve por bem alterar as basilares impostas ao recorrido sem fundamentação concreta, acabando por confrontar a jurisprudência desta Corte que reforça a inexistência de critério matemático para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria, impondo apenas ao sentenciante o uso de fundamentação idônea e concreta para o aumento em patamares não ordinários, tal como se deu na hipótese.

[...]

Veja que a preocupação principal da individualização da pena é encontrar um parâmetro entre o mínimo e o máximo previstos pelo legislador sem que haja um desvio do comando legal. “Esses paradigmas exigem que o Julgador, a fim de balizar os limites de sua discricionariedade, realize um juízo de coerência, em especial, entre o número de circunstâncias judiciais concretamente avaliadas como negativas e o *quantum* de pena que costuma ser aplicado pela jurisprudência em casos parecidos” (AgRg no HC n. 787.047/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 29/6/2023).

Desse modo, não tendo o ordenamento jurídico estabelecido um parâmetro fixo para cada circunstância judicial, verifico que o *quantum* determinado na sentença para o incremento da vetorial está adequado e proporcional ao caso, pois fundamentado superiormente ao ordinariamente aplicado, em razão do réu ostentar vários registros criminais, não sendo o caso de modificação pelo Tribunal a quo e nem por esta Corte.

[...]

[\(REsp 2.045.005/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/8/2023, DJe de 2/8/2023)

Julgado 4

[...]

A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

Com efeito, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes: AgRg no REsp 1.986.657/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 11/4/2022; AgRg no AREsp 1.995.699/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 19/4/2022.

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

No ponto, ressalta-se que o réu não tem direito subjetivo à utilização das referidas frações, não sendo tais parâmetros obrigatórios, porque o que se exige das instâncias ordinárias é a fundamentação adequada e a proporcionalidade na exasperação da pena.

De igual modo, assiste razão ao *Parquet* estadual, porquanto não houve justificção, pelo Tribunal a quo, em aumentar apenas a 1 ano e 6 meses pela valoração negativa de duas vetoriais contidas no art. 59 do Código Penal - culpabilidade e circunstâncias do delito - em descompasso com critérios da orientação jurisprudencial.

Assim, de rigor o restabelecimento da decisão do juízo de primeiro grau, que exasperou a pena do ora recorrido na fração de 1/8 para cada circunstância judicial negativada e aplicou a fração de 1/6 para a agravante da reincidência.

[...]

[\(REsp n. 2.013.718/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 2/8/2022, DJe de 4/8/2022)

Julgado 5

[...]

A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria. Assim, o magistra-

do, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o *quantum* de exasperação da pena-base, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto, a individualização da sanção está sujeita à revisão no recurso especial nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade.

[...]

Assim, embora seja autorizado aos Juízos ordinários elevarem a reprimenda em qualquer patamar que julgarem suficiente à prevenção e à reprovação do delito perpetrado, deve haver motivação idônea para que se distanciem do que a jurisprudência entende como proporcional.

Nesse sentido, assiste razão ao *Parquet* estadual, porquanto não houve justificação, pelo Tribunal a quo, em aumentar apenas 1 ano pela valoração negativa de uma vetorial contida no art. 59 do CP - qualificadora remanescente acerca da dificuldade de defesa da vítima, reconhecida pelos jurados e avaliada como circunstâncias do delito.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça entende que “a exasperação relacionada a cada circunstância judicial poderá, entre outros critérios, ser calculada com base no termo médio entre o mínimo e o máximo da pena cominada em abstrato ao crime, dividido pelo número de circunstâncias judiciais do art. 59 do CP” (AgRg no AREsp n. 785.834/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 10/8/2017, grifei).

[...]

([REsp 1.823.470/MG](#), relator Ministro Rogerio Shietti Cruz, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019)

Julgado 6

[...]

Contudo, segundo a jurisprudência desta Corte, em razão da inexistência de determinação legal específica, o aumento na fração de 1/6 (um sexto), calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base, mostra-se razoável e proporcional. O aumento superior a tal patamar necessita de fundamentação concreta.

[...]

Sendo assim, a pena-base do crime de roubo majorado cometido por DEBORA deve ser estabelecida em 5 anos e 4 meses de reclusão, em razão da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, cada uma refletindo no aumento de 1/6 na sanção penal. Seguindo as diretrizes observadas pelas instâncias ordinárias, reduzida a pena em 1/6 pela atenuante da confissão espontânea e majorada em 1/2 pelas causas de aumento dos incisos I e II do § 2º do art. 157 do Código Penal, a pena resulta em 6 anos e 8 meses de reclusão.

[...]

([REsp 1.783.405/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 24/6/2019, DJe 26/6/2019)

Julgado 7

[...]

No presente caso, a valoração negativa das moduladoras atinentes aos antecedentes, às circunstâncias e consequências do crime está amparada pela análise de elementos que desbordam dos limites naturais do crime de homicídio, tendo as instâncias ordinárias se utilizado de fundamentação idônea para imprimir uma maior reprovabilidade à conduta, que, com efeito, exigia um maior rigor penal.

No tocante à aduzida falta de proporcionalidade na exasperação aplicada, colhe-se dos presentes autos que, no caso, a Corte local sopesou 3 (três) circunstâncias judiciais negativas (antecedentes, circunstâncias e consequências do crime), fixando a pena-base do delito tipificado pelo art. 121, § 2º, inciso I, do CP, em 15 (quinze) anos de reclusão (e-STJ fl. 374), isto é, apenas 3 (três) anos acima do mínimo legal, o que corresponde à exasperação na fração de 1/4 (um quarto), sem apresentar para tanto motivação concreta e idônea. Com efeito, nesse aspecto, a orientação da instância ordinária encontra-se em desarmonia com jurisprudência desta Corte Superior.

A ausência de limites preestabelecidos pelo Código Penal para a exasperação da pena-base em decorrência do reconhecimento de circunstâncias judiciais negativas é fator que confere ao magistrado observado seu livre convencimento motivado certa margem de escolha da fração mais adequada às peculiaridades do caso concreto. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância negativamente valorada, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, o aumento de 1/4 (um quarto), em razão de 3 (três) circunstâncias judiciais negativas, encontra-se inadequado. [...]

Revela-se, assim, procedente a irresignação ministerial, pois, como já frisado, deve-se aplicar a exasperação na fração de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial negativa, o que corresponde, na hipótese dos autos, à fixação da pena-base na fração de 1/2 (metade) acima do mínimo legal, porquanto atribuído desvalor a 3 (três) circunstâncias.

[...]

[\(AREsp 1.502.120/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.752.129/MG.

2020: AREsp 1.596.500/MG; AREsp 1.688.401/MG.

2021: REsp 1.904.620/MG.

2022: AREsp 1.895.594/MG.

2023: REsp 2.048.266/MG; REsp 2.054.343/MG; REsp 2.062.078/MG; REsp 2.075.712/MG; AREsp 2.232.386/MG; AgRg no AREsp 2.274.011/MG; AREsp 2.321.451/MG; REsp 2.073.732/MG; REsp 2.087.002/MG; AREsp 2.259.732/

COMPROVAÇÃO DOS ANTECEDENTES E DA REINCIDÊNCIA

TESE

A folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária.

Julgado 1

[...]

Contudo, este entendimento destoa da orientação desta Corte, de que os antecedentes ou a reincidência podem ser verificados pela folha de antecedentes criminais (FAC) ou até mesmo com a utilização de dados inequívocos constantes de sistemas informatizados dos Tribunais locais.

[...]

No caso, extrai-se da folha de antecedentes que o réu JONATHAN ostenta condenação nos autos n. 7003617-12.2011.8.26.0114, com extinção da punibilidade ocorrida em 24/6/2015 pelo cumprimento da pena (e-STJ, fls. 240). Assim, considerando que o crime em apreciação foi praticado em 22/2/2017, resta devidamente configurada a agravante da reincidência.

Prosseguindo, diante da procedência deste pedido, merece prosperar a pretensão do Ministério Público pelo afastamento da minorante do tráfico privilegiado, reconhecida pela Corte de origem.

[...]

([REsp 2.046.003/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 31/8/2023, DJe 4/9/2023)

Julgado 2

[...]

No entanto, é assente na jurisprudência desta Corte de Justiça “que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária” (HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2013).

[...]

No caso, da análise da folha de antecedentes acostada aos autos (fl. 107), depreende-se que o réu ostentava pelo menos uma condenação transitada em julgado à época dos fatos apurados nos autos do processo-crime, pelo delito de furto, que transitou em julgado em 17/1/2011, o que evidencia a sua condição de reincidente.

[...]

([REsp 1.630.806/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/2/2018, DJe 14/2/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.782.635/MG.

2019: REsp 1.796.475/MG; REsp 1.798.312/MG; REsp 1.801.613/MG.

Súmula

Súmula 636/STJ - A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência. (SÚMULA 636, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/6/2019, Dje 27/6/2019)

TESE

É desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo-se informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido.

[...]

O recorrente se insurge contra o decote da agravante de reincidência, considerando que os documentos juntados aos autos pelo *Parquet*, extraídos do próprio sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, informam que os recorridos são reincidentes, o que impõe a majoração da pena intermediária, conforme sentença.

Com razão, isso porque ao contrário do que entendeu o TJMG, os documentos juntados aos autos pelo Ministério Público (e-STJ fls. 568/571) são aptos para a comprovação da reincidência.

É entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça ser desnecessária “a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido” (AgRg no AREsp n. 549.303/ES, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 19/5/2015, Dje de 29/5/2015).

[...]

([REsp 2.056.710/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 24/8/2023, Dje 25/8/2023)

Outro julgado

2023: AREsp 2.286.371/MG.

MULTIRREINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA

TESE

É descabida a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea quando se tratar de réu multirreincidente.

Julgado 1

[...]

Como se vê, a Corte de origem decidiu em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de

que, embora possível a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, a condição de multirreincidente do recorrente demanda, nos termos da jurisprudência desta Casa, maior re-provação, sendo inviável a compensação integral e exata entre as circunstâncias referidas na segunda etapa da dosimetria.

[...]
([REsp 1.769.581/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 30/11/2018, DJe 4/12/2018)

Julgado 2

[...]
De fato, a jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que é descabida a compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea quando se tratar de réu multirreincidente. Ressalta-se que o réu é reincidente específico.

[...]
Portanto, merece reforma o acórdão. Na hipótese, conforme a dosimetria da pena aplicada pelo magistrado singular, há preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão na segunda fase.

[...]
([REsp 1.619.894/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 08/3/2018, DJe 12/3/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.760.930/MG; REsp 1.780.800/MG.

2019: REsp 1.779.808/MG; REsp 1796.828/MG; REsp 1.817.527/MG; REsp 1.824.356/MG.

2020: REsp 1.823.961/MG.

2021: REsp 1.952.752/MG.

2022: Resp 2.015.910/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 585/STJ - É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade ([REsp n. 1.947.845/SP](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022.)

AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes.

Julgado

[...]

No julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS e do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.341.370/MT, a Terceira Seção deste Superior Tribunal fixou o entendimento de que, observadas as peculiaridades do caso concreto, “é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o artigo 67 do Código Penal”.

Quanto ao tema, esta Corte Superior estendeu a possibilidade de compensação a outras atenuantes. Com efeito, “a atenuante da menoridade deve ser compensada com a agravante da reincidência, ainda que específica, salvo especial justificação, como no caso da multirreincidência” (AgRg no n. HC 489.409/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 23/5/2019, grifei).

[...]

Na espécie, o Tribunal de origem afastou a compensação entre a menoridade e a reincidência na segunda fase, o que destoa da jurisprudência do STJ sobre o tema.

[...]

([REsp 1.904.707/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2021, DJe 23/4/2021)

AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA E ATENUANTES DE MENORIDADE E DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA

TESE

A confissão espontânea e a menoridade relativa, sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito.

Julgado

[...]

Com efeito, este Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a confissão espontânea (Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT) e a menoridade relativa, sendo atributos da personalidade do agente, são igualmente preponderantes com a reincidência e os motivos do delito, consoante disposto no art. 67 do Código Penal (HC n. 459.078/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 17/9/2018 grifo nosso).

[...]

AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA

TESE

Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior, ainda que não seja possível precisar a data do novo crime cometido.

Julgado

[...]

A própria conclusão esposada no acórdão atacado, acima destacada, deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático, notadamente que os delitos em relação à essas duas vítimas foram praticados no ano de 2011, apesar de não ser possível precisar os dias, não havendo, portanto, que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos.

Aplicar-se-ia a Súmula n. 7 desta Corte caso houvesse controvérsia em torno dos fatos ou se imperiosa fosse a revisão probatória, para a confirmação do que foi relatado pela Corte de origem. Trata-se, pois, de conferir o coerente enfoque à narrativa dos fatos (devidamente comprovada pelo Tribunal de origem) e não à efetiva necessidade de reexaminar as provas colacionadas, para entender que está, sim, configurada a reincidência do réu. Em relação ao reconhecimento da reincidência, esta a letra do art. 64, I, do Código Penal:

Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

A reincidência, portanto, é a prática de um novo delito após o agente já ter sido condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior.

No entanto, para o seu reconhecimento, alguns pré-requisitos se fazem necessários: a) a condenação, por crime, com trânsito em julgado anterior à prática do novo delito; b) não superação do prazo de cinco anos entre a data do cumprimento da pena relativa ao crime anterior, ou a declaração de extinção de sua punibilidade; e c) prática do novo delito.

[...]

Assim, uma vez que o novo delito foi cometido após o trânsito em julgado da sentença anterior e não decorreu período superior a cinco anos entre a extinção ou cumprimento da primeira pena e os estupros posteriores, devida a aplicação da reincidência, nos termos da sentença condenatória.

[...]

AGRAVANTE DE CRIME RELACIONADO AO PARENTESCO E AGRAVANTE DE CRIME COMETIDO COM VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

TESE

Não configura *bis in idem* a incidência concomitante da agravante relacionada ao parentesco (art. 61, II, “e”, CP) e da agravante do delito cometido com violência doméstica (art. 61, II, “f”, CP).

Julgado

[...]

Com efeito, razão assiste ao recorrente, na medida em que o Tribunal não poderia ter “fundido” as duas agravantes genéricas e, assim, compensá-las com a confissão espontânea.

Ora, não há se falar em *in bis idem* na incidência da agravante de crime contra descendente e de delito cometido com violência doméstica, tendo em vista que cada uma delas tem por objetivo reprimir de forma mais rigorosa situações diferentes.

Dessa forma, cumpre ressaltar que, “Nos termos do entendimento desta Corte Superior, “a aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do CP, de modo conjunto com outras disposições da Lei n. 11.340/06 não acarreta *bis in idem*, pois a Lei Maria da Penha visou recrudescer o tratamento dado para a violência doméstica e familiar contra a mulher” (AgRg no AREsp n. 1.079.004/SE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 28/06/2017).

[...]

([REsp 1.788.846/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 08/2/2019, DJe 15/2/2019)

Outro julgado

2023: REsp 2.052.753/MG.

AGRAVANTE DE PREVALÊNCIA DAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS DE COABITAÇÃO E HOSPITALIDADE

TESE

Incide a agravante do artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal no caso de o réu residir no mesmo terreno em casas contíguas e frequentar costumeiramente a residência da vítima.

Julgado

[...]

No tocante à questão amparada no art. 61, II, ‘f’, do CP, o acórdão também merece reforma, haja vista que, con-

forme demonstrado nos autos, o recorrido se beneficiou das relações domésticas de coabitação e hospitalidade (residiam no mesmo terreno em casas contíguas e o autor frequentava costumeiramente a residência da menor, posto que eram primos) para a prática reiterada dos abusos.

[...]

([REsp 1.855.819/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18/8/2021, DJe 19/8/2021)

FRAÇÃO NA APLICAÇÃO DA CONFISSÃO QUALIFICADA

TESE

A confissão espontânea parcial ou qualificada justifica a aplicação da redução da pena em fração inferior a 1/6.

Julgado 1

[...]

Acerca da matéria, é sabido que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de acréscimo e/ou diminuição de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o acréscimo da pena, pela aplicação de agravante, em fração superior a 1/6 (um sexto) e/ou a redução da pena, decorrente da aplicação de atenuante, em fração inferior a 1/6 (um sexto), devem ser devidamente fundamentados.

[...]

Nesse diapasão, este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, nas hipóteses de confissão parcial ou qualificada, admite-se a incidência da atenuante em patamar inferior a 1/6 (um sexto).

[...]

In casu, com efeito, considerando que a confissão realizada pelo recorrido foi qualificada, justifica-se a aplicação da atenuante em fração inferior a 1/6 (um sexto), devendo, conseqüentemente, ser parcial a compensação entre a referida atenuante e a agravante da reincidência, com a preponderância desta sobre aquela.

Desse modo, alterada, na segunda fase da dosimetria, a fração de redução decorrente do reconhecimento da atenuante da confissão espontânea para 1/12 (um doze avos), realizada a compensação parcial entre essa e a agravante da reincidência, aplicada na fração de 1/6 (um sexto), e mantidos os demais critérios da condenação, torno a pena do ora recorrido, pela prática do crime do art. 121, § 2º, inciso II, do CP, definitivamente fixada em 14 (quatorze) anos, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

[...]

([AgRg no AREsp n. 2.046.706/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/8/2022, DJe de

17/8/2022)

Julgado 2

[...]

Extrai-se dos trechos acima que o TJ reconheceu a confissão espontânea parcial do réu, compensando-a integralmente com a agravante da reincidência, destacando que, ainda que se trate de confissão espontânea qualificada, não há peculiaridade que justifique a adoção de fração inferior a 1/6.

Tal entendimento encontra-se em desacordo com a jurisprudência desta Corte que se posicionou no sentido de que a confissão espontânea parcial ou qualificada justifica a aplicação da redução da pena em fração inferior a 1/6, razão pela qual merece provimento o recurso do Ministério Público, para readequação da pena.

[...]

([REsp 2.096.686/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/11/2023, DJe de 27/11/2023.)

Julgado 3

[...]

Segundo a Súmula n. 545 do STJ, *verbis*: “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal”.

Dos excertos transcritos, percebe-se que embora os Acusados tenham negado a utilização de violência, vale dizer, que efetuaram disparos de armas de fogo contra a viatura da polícia para assegurar a impunidade do crime, admitiram que subtraíram a *res furtiva*, elemento que foi efetivamente considerado tanto na sentença condenatória quanto no acórdão estadual. Por essa razão, ante a efetiva utilização das declarações prestadas pelos Recorrentes, é devida a incidência da atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal.

Ocorre que, não obstante seja mesmo o caso de se reconhecer a atenuante da confissão, é ela qualificada, vez que se a realidade dos autos refletisse, na íntegra, a versão apresentada pelos Acusados, capitulação diversa haveria de ser atribuída às condutas delitivas, vale dizer, restaria configurado o crime de furto e não de roubo.

Nesse contexto, correta se afigura a compensação parcial entre a atenuante do art. 65, inciso III, alínea d, com a agravante do art. 61, inciso II, ambos do Código Penal.

[...]

([AgRg no REsp 2.005.833/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 19/9/2023, DJe de 21/9/2023)

Outros julgados

2023: REsp 2.099.821/MG; REsp 2.084.006/MG; AgRg no REsp 2.069.845/MG; AgRg no REsp 2.065.767/MG; AgRg no REsp 2.065.143/MG; AgRg no REsp 2.056.528/MG; AgRg no REsp 2.081.214/MG; AREsp 2.310.273/MG; AgRg no

FRAÇÃO APLICÁVEL NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA

TESE

O incremento da pena pela aplicação de agravante deve seguir o parâmetro da fração de 1/6, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar.

Julgado 1

[...]

A questão a ser analisada cinge-se à fração a ser aplicada na segunda etapa dosimétrica em virtude do reconhecimento de duas agravantes no presente caso. Aduz o *Parquet* que o acórdão recorrido carece de fundamentação idônea para a aplicação da fração de 1/5 na segunda etapa da dosimetria, porquanto “a doutrina e a jurisprudência caminham, a passos largos, no sentido de fixar que o mínimo de aumento ou diminuição decorrente do reconhecimento de agravantes ou atenuantes, a fim de se evitar eventual arbítrio em sua fixação. Para tal, o percentual utilizado é de 1/6 (um sexto) da pena-base fixada, para cada uma das agravantes ou atenuantes incidentes no caso, sendo este parâmetro referente ao percentual mínimo de aumento e diminuição” (fls. 897-897)

[...]

Da análise dos excertos colacionados, verifico que merece acolhimento a pretensão ministerial, na medida em que os fundamentos invocados pela Corte de origem vão de encontro ao entendimento deste Tribunal, senão vejamos.

Com efeito, pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, na ausência de previsão legal específica, deve ser aplicada por cada agravante reconhecida a fração de 1/6 (um sexto) na segunda etapa dosimétrica, perfazendo no presente caso, em que reconhecidas duas agravantes (meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vítima), a fração de 1/3 (um terço) a incidir sobre a pena-base estabelecida para o delito de homicídio qualificado, de 16 (dezesseis) anos de reclusão.

[...]

[\(AREsp 1.667.007/MG\)](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27/4/2020, DJe 29/4/2020)

Julgado 2

[...]

O nosso Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Nesse contexto, a jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o incremento da pena, pela aplicação de agravante da reincidência, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6, ressalvada fundamentação concreta que justifique outro patamar.

[...]

([REsp 1.751.738/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/8/2018, DJe 4/9/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.732.297/MG; REsp 1.753.249/MG.

2020: AREsp 1.630.565/MG.

2022: REsp 1.989.441/MG.

2023: AREsp 2.187.200/MG; REsp 2.047.297/MG; REsp 2.045.977/MG; REsp 2.059.295/MG; REsp 2.090.088/MG.

TESE

Quando existentes duas agravantes e apenas uma atenuante, ainda que de natureza preponderante, deve a pena-base ser agravada no patamar de 1/12, ressalvada fundamentação concreta e idônea para aplicação de fração diversa.

Julgado

[...]

No caso em tela, constata-se a existência da atenuante da confissão, que tem natureza preponderante, bem como de duas agravantes objetivas (vítimas idosa e ter sido o crime cometido contra ascendente). Dessa forma, diante da ausência de fundamentação concreta e idônea por parte do eg. Tribunal *a quo*, no sentido de justificar a compensação integral entre uma atenuante, ainda que de natureza preponderante, e duas agravantes, deve a pena-base ser agravada no patamar de 1/12 (um doze avos).

Isso porque a jurisprudência desta Corte Superior tem estabelecido a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base para cada atenuante ou agravante. Por outro lado, tem-se entendido razoável e proporcional a adoção da fração de 1/12 (um doze avos) da pena-base para o decréscimo da pena em razão da presença de atenuante preponderante (por exemplo, da confissão espontânea) sobre a agravante de natureza objetiva (por exemplo, crime praticado contra idoso).

[...]

([REsp 2.067.663/MG](#), Relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 1º/7/2023, DJe 4/7/2023)

TESE

No concurso entre duas agravantes objetivas e uma atenuante de natureza preponderante, a preponderância será em favor das agravantes, daí resultando um agravamento da pena-base em 1/12.

Julgado

[...]

No caso em tela, constata-se a existência da atenuante da menoridade, que tem natureza preponderante, bem como de duas agravantes objetivas (recurso que dificultou a defesa da vítima e emprego de meio que resultou perigo comum). Dessa forma, diante da ausência de fundamentação concreta e idônea por parte do eg. Tribunal *a*

quo, no sentido de justificar a compensação integral entre uma atenuante, ainda que de natureza preponderante, e duas agravantes, deve a pena-base ser agravada no patamar de 1/12 (um doze avos).

Isso porque a jurisprudência desta Corte Superior tem estabelecido a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base para cada atenuante ou agravante. Por outro lado, tem-se entendido razoável e proporcional a adoção da fração de 1/12 (um doze avos) da pena-base para o decréscimo da pena em razão da presença de atenuante preponderante (por exemplo, da menoridade relativa) sobre a agravante de natureza objetiva (por exemplo, recurso que dificultou a defesa da vítima).

[...]

Ocorre que no caso concreto há duas agravantes. Vale dizer, não obstante a preponderância da atenuante da menoridade sobre a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, o que resultaria na redução da pena-base na fração de 1/12 (um doze avos), ainda remanesceria outra agravante (emprego de meio que resultou perigo comum), de forma que a pena, em razão desta agravante, deveria ser aumentada em 1/6 (um sexto), resultando, no final das contas, já deduzido o decréscimo de 1/12 (um doze avos), em razão da preponderância da atenuante da menoridade sobre a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, um aumento de 1/12 (um doze avos).

[...]

Veja-se, portanto, que segundo entendimento desta Corte, no concurso entre duas agravantes objetivas e uma atenuante de natureza preponderante, a preponderância será em favor das agravantes, daí resultando um agravamento da penabase em 1/12 (um doze avos), ressalvada sempre a possibilidade de adequação ao caso concreto, conforme as circunstâncias a serem avaliadas pelo julgador.

[...]

Por todo o exposto, necessário, portanto, refazer a dosimetria da pena.

Dessa maneira, fixada a pena-base em 12 anos de reclusão, sobre ela incide um aumento de 1/12 (um doze avos), o que equivale a 1 (um) ano, por força da preponderância das duas agravantes objetivas (recurso que dificultou a defesa da vítima e emprego de meio que resultou perigo comum) sobre a atenuante da menoridade relativa, daí resultado uma pena de 13 (anos) de reclusão. Diante da ausência de circunstâncias a serem valoradas na terceira fase de dosimetria, torno definitiva a pena em 13 anos de reclusão.

[...]

[\(REsp 1.896.157/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 26/10/2020, DJe 29/10/2020)

TESE

Quando existentes duas agravantes, sendo uma delas de natureza preponderante, e uma atenuante também preponderante, deve a pena-base ser agravada no patamar de 1/6, ressalvada fundamentação concreta e idônea para aplicação de fração diversa.

Julgado

[...]

No caso, como visto, há concurso entre duas agravantes (art. 61, inciso II, alíneas “f” e “h”, ambas do Código Penal), sendo uma delas preponderante, e uma atenuante, também preponderante (art. 65, III, “d”, do Código Penal). Assim, em princípio, deveriam ser compensadas a agravante e a atenuante referidas, ambas preponderantes. [...]

Dessarte, após a devida compensação, deveria ser exasperada a pena da recorrida na fração de 1/6, em vista da agravante genérica sobejante.

([REsp 2.042.677/MG](#), Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/8/2023, DJe 3/8/2023)

IMPOSSIBILIDADE DA ATENUANTE REDUZIR A PENA ABAIXO NO MÍNIMO LEGAL

TESE

A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Julgado

[...]

Melhor compulsando os autos, verifico que, de fato, assiste razão ao ora agravante.

É que, no caso, a pena provisória estabelecida na fase intermediária da dosimetria realmente não poderia ter ficado abaixo do mínimo legal, em atenção ao disposto na Súmula n. 231/STJ.

Desse modo, constatado o equívoco, imperioso o redimensionamento da reprimenda, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

[...]

([AgRg no AREsp n. 2.097.654/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/6/2022, DJe de 30/6/2022)

Outros julgados

2023: AgRg no REsp 2.022.965/MG; AgRg no HC 813.180/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 190/STJ - O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal ([REsp n. 1.117.068/PR](#), relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe de 8/6/2012.)

Repercussão Geral 158 - Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal ([RE 597270 QO-RG](#), Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26-03-2009, REPERCUSSÃO

GERAL - MÉRITO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-11 PP-02257 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 445-458)

Súmula

Súmula 231/STJ - A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. (SÚMULA 231, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/1999, DJ 15/10/1999)

CONSTATAÇÃO DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE POR CONDENAÇÃO ANTERIOR EM CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS SEM ESCLARECER SE FOI POR INDULTO OU ANISTIA

TESE

A extinção da punibilidade pelo indulto não afasta os efeitos da condenação, dentre eles a reincidência, uma vez que só atinge a pretensão executória.

Julgado

[...]

Na hipótese, o recorrido ostentava condenação anterior por delitos que tiveram extinção de sua punibilidade. No entanto, conforme colocado pelo voto vencido - que destaca inclusive quais foram os delitos objetos da referida causa de extinção - "não há no ordenamento jurídico brasileiro uma lei concedendo anistia aos crimes de furto, roubo e lesão corporal. O indulto, embora extinga a punibilidade dos beneficiários, não afasta os demais efeitos da sentença condenatória, entre eles a reincidência (e-STJ, fl. 828)."

Portanto, embora ambos os institutos possam extinguir a punibilidade do agente, sabe-se que é evidente que não ocorreu em nosso ordenamento lei editada pelo Congresso Nacional, conforme preceitua os arts. 21, inciso XVII e 48, inciso VIII, da Constituição Federal, com o intuito de extinguir a punibilidade dos crimes de furto, roubo e lesão corporal, razão pela qual, há de considerar-se, logicamente, tratar-se a questão concreta de indulto.

Destarte, o indulto, benefício a ser concedido privativamente pelo Presidente da República, apenas extingue a punibilidade do delito previsto e diante do cumprimento dos requisitos nele delineados, não afastando portanto, a reincidência ou os maus antecedentes do beneficiário.

Nesta esteira de entendimento, tem-se por conseguinte que "a extinção da punibilidade pelo indulto não afasta os efeitos da condenação, dentre eles a reincidência, uma vez que só atinge a pretensão executória." (AgRg no HC 409.588/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 19/12/2017).

[...]

Sendo assim, reconhecendo a ocorrência de indulto e analisando a CAC de fl. 286, deve também a pena do recorrente ser revista, razão pela qual atenho-me aos dizeres do respeitável voto vencido da decisão vergastada, devendo ser a pena do recorrente revista e, conseqüentemente, restabelecida a sentença de fls. 578 em seus exatos termos, ficando a sanção fixada em 10 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado e 75

dias-multa conforme outrora delimitado pelo magistrado de piso, o que determino desde já.

[...]

(REsp 1.702.246/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/2/2018, DJe 06/3/2018)

PLURALIDADE DE CAUSAS DE AUMENTO

TESE

É possível, de forma concretamente fundamentada, aplicar cumulativamente as causas de aumento de pena previstas na parte especial, não estando obrigado o julgador somente a fazer incidir a causa que aumente mais a pena, excluindo as demais.

Julgado 1

[...]

Quanto ao tema, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do CP, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.

[...]

Na hipótese em apreciação, nota-se que o Juiz sentenciante fundamentou adequadamente a cumulação das causas de aumento do concurso de pessoas, restrição à liberdade da vítima e do uso de arma de fogo (art. 157, § 2º, I e V, e § 2º-A, I, do CP).

Como visto, fez referência aos elementos acima delineados para valorar a culpabilidade (premeditação e promessa de recebimento de drogas para consumo), bem como às circunstâncias em que o crime foi praticado, ressaltando “a vítima passou considerável espaço de tempo com a liberdade restringida, sendo libertada pelos meliantes em outra cidade, em estrada vicinal sob ameaça constante de morte”.

Estes fundamentos, como bem ressaltou o recorrente, justificam a incidência separada e cumulativa das causas de aumento.

Por oportuno, cabe ponderar que não comporta guarida o entendimento do Tribunal de origem, de que a cumulação das causas de aumento deveria ser afastada por acarretar uma pena muito elevada, em desacordo com o “objetivo ressocializador da reprimenda e dos limites impostos pelo princípio da culpabilidade”.

Como se sabe, o objetivo do legislador, ao alterar o art. 157 do CP, com a edição da Lei n. 13.654/2018, foi conferir maior rigor aos crimes de roubo praticados, dentre outras hipóteses, com emprego de arma de fogo.

Nesse contexto, considerando que o Tribunal de origem destoou do entendimento assente por esta Corte, imperioso o restabelecimento da sentença, no ponto.

[...]

([REsp n. 2.035.210/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 09/2/2023, DJe de 10/2/2023.)

Julgado 2

[...]

Observa-se, dos trechos acima, que o Magistrado de primeira instância justificou a incidência de ambos os aumentos - 2/3 pelo emprego de arma de fogo e 1/2 pelo concurso de agentes - no elevado número de participantes da empreitada criminosa (5 agentes).

Logo, não há falar em ausência de fundamentação para a incidência cumulativa dos aumentos de pena, como consignou o Tribunal de origem. De rigor, portanto, o restabelecimento da sentença no ponto, que está de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do CP, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do CP quando estiver diante de concurso de majorantes, devendo sempre justificar a escolha da fração imposta (AgRg no HC n. 731.544/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 02/03/2023).

[...]

([REsp n. 2.060.150/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10/7/2023, DJe de 12/7/2023)

TESE

Reconhecida mais de uma causa de aumento da pena, é possível utilizar uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e as outras como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base, desde que a mesma circunstância não seja utilizada em dois momentos distintos da fixação da pena.

Julgado 1

[...]

Inicialmente, cumpre ressaltar que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Ressalto que a prática de deslocar as majorantes sobressalentes da terceira para a primeira etapa do cálculo da pena é amplamente admitida neste Tribunal Superior:

[...]

Ademais, cumpre ressaltar que o uso da arma de fogo foi devidamente reconhecido pelo Conselho de Sentença, que entendeu pela comprovação da autoria dos delitos de homicídio simples e roubo qualificado por parte do recorrido, como esclareceu a sentença condenatória ao ressaltar que “as circunstâncias são desfavoráveis ao condenado, porquanto o crime foi cometido mediante o emprego de arma de fogo, como reconheceu do Conselho de Sentença, o que evidencia a maior periculosidade dele e gravidade de sua conduta, na medida em que causa maior temor à vítima do que a mera ameaça verbal ou gestual ou o uso de arma imprópria, frisando-se que não obstante a situação descrita também configurar causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2.º, do Código

Penal, não há que se falar em *bis in idem* ou vedação em valorá-la nesta fase de aplicação da pena em detrimento da última [...]” (e-STJ fls. 1.708/1.079; grifei).

O mesmo se diga do reconhecimento pelos jurados do concurso de agentes, ressaltado pela sentença ao afirmar que “considerando a existência de causa de aumento prevista no § 2º do art. 157 do Código Penal, pela presença da circunstância prevista no inciso II, como reconhecido pelo Conselho de Sentença, a qual não revela, no caso sub examine, maior gravidade ou reprovabilidade além dos próprios contornos típicos da sobredita majorante, aumento a pena provisória em 1/3. (um terço), tornando-a definitiva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa” (e-STJ fl. 1.709; grifei).

Desse modo, tendo havido pelos jurados o necessário reconhecimento do uso de arma de fogo e do concurso de agentes, entendo que é cabível o deslocamento da majorante sobressalente do emprego do artefato para a primeira fase, proceder que, além de permitido pela jurisprudência deste Tribunal Superior, demonstra a maior gravidade da conduta, apta a fundamentar a exasperação da basilar, como feito pelo Juiz presidente ao realizar o cálculo dosimétrico.

[...]

[\(REsp 1.961.709/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 30/5/2022, DJe 1º/6/2022)

Julgado 2

[...]

O Tribunal *a quo*, ao julgar o apelo defensivo, concluiu que, havendo duas causas de aumento do crime de roubo, há ilegalidade na utilização de uma causa de aumento como circunstância judicial e de outra para aumentar a reprimenda na terceira fase.

Ocorre que tal entendimento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior no sentido da possibilidade de, reconhecida mais de uma causa de aumento da pena no crime de roubo, utilizar uma para majorar a reprimenda na terceira fase da dosimetria e as outras como circunstâncias judiciais para exasperar a pena-base, desde que a mesma circunstância não seja utilizada em dois momentos distintos da fixação da pena, sob pena de ocorrência do vedado *bis in idem*.

[...]

[\(REsp 1.778.868/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 1º/2/2019, DJe 12/2/2019)

Outros julgados

2020: REsp 1.854.090/MG; REsp 2.005.907/MG.

2023: AgRg no AREsp 2.258.974/MG; REsp 2.067.424/MG; REsp 2.069.401/MG; REsp 2.071.487/MG; REsp 2.072.980/MG; REsp 2.086.986/MG; REsp 2.048.639/MG; REsp 2.097.436/MG.

DISTINÇÃO DA TENTATIVA PARA A DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

TESE

Não se cogita a configuração de desistência voluntária na hipótese em que o crime não se consuma por razões alheias à vontade do agente.

Julgado

[...]

Com efeito, a situação fática expressamente delineada na denúncia (e-STJ, fls. 1-3) e repetida tanto na sentença de primeiro grau de jurisdição quanto no acórdão recorrido, dá conta de que o réu não desistiu da ação e que ele somente não consumou o crime de estupro, em razão de circunstâncias alheias à sua vontade, uma vez que a vítima, após dissuadí-lo a praticar o ato em outro local, aproveitou-se de um momento de distração do acusado e fugiu para o quintal de uma casa, onde foi socorrida.

Nesse contexto, não se cogita a desistência voluntária.

[...]

([REsp 2.069.023](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 26/6/2023, DJe 27/6/2023)

FRAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA TENTATIVA

TESE

É descabida a aplicação da fração máxima de diminuição prevista no artigo 14, inciso II, do Código Penal, na tentativa cruenta.

Julgado

[...]

Todavia, as instâncias ordinárias consideraram que a fração de redução deveria ser mantida no patamar máximo de 2/3 para ambos os casos - ainda que distintos -, uma tentativa branca e uma tentativa cruenta.

De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, o critério a ser considerado para fixação do *quantum* da fração referente a tentativa é o iter criminis percorrido pelo agente, de modo que, quanto mais próximo ele houver chegado da consumação do crime menor será a diminuição na reprimenda.

[...]

Vê-se, portanto, que, em relação à vítima Janete Aparecida Cardoso Braga, a qual foi efetivamente alvejada pelo acusado, o delito esteve mais perto da consumação, ainda que a parte do corpo atingida pelo projétil não seja considerada letal. Desse modo, a redução da pena no patamar máximo de 2/3, não se justifica.

Tem-se, portanto, a hipótese de tentativa cruenta, o que significa dizer que houve efetiva lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal, qual seja a vida, sendo descabido o reconhecimento da ocorrência de tentativa branca e a aplicação da fração máxima de diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal, tal como ocorrido no caso da vítima Simão Ferreira Rocha.

[...]

Nesse contexto, evidenciada a apontada ilegalidade na dosimetria da reprimenda, deve-se aplicar a fração mínima de redução, razão pela qual deve ser refeita a individualização da pena do réu, no que tange ao crime de tentativa de homicídio cometido contra Janete.

[...]

([REsp 1.852.900/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 12/2/2020, DJe 13/2/2020)

PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS* NA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

TESE

O Tribunal de origem pode lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira Instância, desde que a pena final não seja agravada, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

Julgado 1

[...]

Contudo, diferente do que aponta o acórdão recorrido, o magistrado sentenciante reconheceu a agravante da reincidência, embora não tenha operado o aumento da pena. Cito (fl. 135):

Diante disso, considerando a existência de 01 (uma) circunstância desfavorável, em atenção ao disposto no artigo 42 da Lei 11.343106, fixo a PENA-BASE um pouco acima do mínimo legal, qual seja, em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na Segunda fase de fixação da pena, não incidem circunstâncias atenuantes. Por outro lado, incide a agravante prevista no artigo 61, 1, do CP, referente à reincidência. Assim, fixo a mantenho a PENA INTERMEDIÁRIA em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

(...)

A pena deverá ser cumprida, inicialmente, no regime fechado, face a quantidade de pena aplicada, bem como a reincidência do acusado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal.

Ainda que assim não fosse, a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o Tribunal de origem pode lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em Primeira Instância, desde que a pena final não seja agravada, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem que isso configure ofensa ao princípio do *ne reformatio in pejus*.

[...]

No caso dos autos, o magistrado singular reconheceu a agravante da reincidência e a considerou para agravar o regime prisional, embora não tenha majorado a pena intermediária. Por sua vez, o Tribunal de origem reduziu a pena-base e aplicou o aumento referente à agravante da reincidência, ocasionando em uma pena final inferior a que restou imposta na sentença condenatória. Nesse contexto, não há falar em *reformatio in pejus*.

[...]

[\(REsp n. 2.001.557/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/9/2022, DJe de 28/9/2022)

Julgado 2

[...]

A Corte de origem, ao examinar a pena-base do acusado, por maioria, manteve o desvalor das consequências do crime, por fundamento diverso do utilizado pelo Juízo sentenciante, conforme trecho abaixo (e-STJ, fls. 271):

[...]

Apresentados embargos infringentes, esses foram acolhidos para afastar a negatização das consequências do crime, ao fundamento de que o Desembargador não poderia ter procedido à reanálise das circunstâncias judiciais, e embora tivesse expressado inconformismo com os argumentos utilizados pelo juiz sentenciante, ter optado por manter a pena-base inalterada, por outros argumentos.

[...]

Ora, tal entendimento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que inexistente a ocorrência de *reformatio in pejus*, porquanto o amplo efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal estadual, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena, a realizar nova ponderação dos fatos e das circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo em se tratando de recurso exclusivamente defensivo, desde que não seja agravada a situação do réu, como ocorreu na espécie. Precedentes: AgRg no HC n. 564.108/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 12/5/2020, DJe 19/5/2020; HC n. 493.815/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/2/2020, DJe 28/2/2020; AgRg no REsp n. 1.757.251/SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 5/8/2019.

Assim, sob o aspecto da extensão e da profundidade do efeito devolutivo na apelação, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu (HC n. 374.006/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016; HC n. 349.015/SC, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 2/5/2016), como no presente caso.

[...]

[\(AREsp 2.307.197/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 26/4/2023, DJe de 27/4/2023)

PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

TESE

Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa.

Julgado

[...]

Como se vê, o recorrido foi condenado, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Constata-se que a pena corporal foi substituída pelas duas restritivas de direito acima relatadas, além da pena de multa cominada no próprio tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Com efeito, nos termos da Súmula n. 171/STJ, cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativas de liberdade e pecuniária, é vedada a substituição da prisão por multa.

Na hipótese, o preceito secundário do art. 33 da Lei 11.343/2006 preconiza a aplicação de pena privativa de liberdade e multa cumulativamente. Portanto, verificada a violação arguida pelo *Parquet* na substituição da pena restritiva de direito de prestação de serviços à comunidade por multa, nos termos da orientação da referida Súmula n. 171/STJ.

[...]

No caso, observado que o ora recorrido comprovou nos autos que trabalha mediante carteira assinada, a pena de prestação de serviços à comunidade deve ser mantida, entretanto, deverá ser cumprida em horários que se harmonizem com sua jornada de trabalho, a serem aferidos pelo Juízo da execução.

[...]

[\(REsp 1.941.406/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 29/06/2021, DJe 1º/07/2021)

Súmula

Súmula 171/STJ - Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa. (Súmula 171, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/1996, DJ 31/10/1996)

DETRAÇÃO

TESE

O artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal é restrito à finalidade de determinação do regime inicial

de cumprimento da pena privativa de liberdade, não podendo servir de fundamento para se estabelecer novo quantum da pena a ser cumprida.

Julgado

[...]

Por outro lado, assiste razão ao Ministério Público quanto à alegação de que o art. 387, § 2º, do CPP é restrito à finalidade de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, não podendo servir de fundamento para se estabelecer novo *quantum* da pena a ser cumprida.

[...]

([AREsp 1.379.031/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 30/10/2019, DJe 5/11/2019)

TESE

A existência de circunstância judicial desfavorável torna inócuo o desconto do tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime inicial.

Julgado

[...]

Observa-se do trecho acima que o Tribunal de origem, procedendo ao desconto do tempo de prisão provisória, previsto no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, modificou o regime inicial do fechado para o aberto, tendo em vista que a pena, após o desconto, ficou abaixo de 8 anos.

Sobre o assunto, cumpre ressaltar que dispõe o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, acrescentado pela Lei n. 12.736/2012, que o tempo de prisão cautelar deve ser considerado para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena. Ou seja, a detração do período de segregação cautelar relativa ao delito em julgamento deve influenciar já no estabelecimento do regime inicial pela decisão condenatória. Destarte, forçoso reconhecer que o § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não versa sobre progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas, sim, acerca da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, descontando-se da pena aplicada o tempo de prisão cautelar do acusado (AgRg no HC n. 778.674/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe 2/12/2022).

No caso dos autos, o recorrente confunde a indicada previsão legal com a progressão de regime, ao defender a necessidade de cumprimento de 2/5 e 1/6 da pena para que o recorrido possa fazer jus ao regime inicial semiaberto.

Não obstante, razão lhe assiste quanto ao correto regime incidente no caso. Isso porque a existência de circunstância judicial desfavorável (fl. 1.364) torna inócuo o desconto do tempo de prisão provisória para fins de fixação do regime inicial. Em outras palavras, mesmo sendo cabível o semiaberto após o desconto, o modo fechado se impõe com base no exame negativo do vetor judicial.

[...]

([REsp 1.938.709/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 08/3/2023, DJe 10/2/2023)

FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA

TESE

A alteração do modo de execução da pena constitui consectário lógico da majoração das reprimendas, de forma que o respectivo aumento, nos limites da pretensão recursal, não impede que o órgão julgador promova a adequação do regime prisional e afaste a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Julgado

[...]

A Corte de origem, no ponto, concluiu pela manutenção do regime semiaberto, mesmo com o redimensionamento da pena para 12 anos de reclusão, tendo em vista a ausência de pedido por parte do Ministério Público.

Ocorre que esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que a alteração do modo de execução da pena constitui consectário lógico da majoração das reprimendas, de forma que o respectivo aumento, nos limites da pretensão recursal, não impede que o órgão julgador promova a adequação do regime prisional e afaste a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

[...]

Dessa forma, redimensionando a pena do acusado de 6 para 12 anos, nos limites do pleito recursal, deve-se adequar o regime prisional.

Assim, de acordo com a regra do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, impõe-se o regime fechado para início de cumprimento de pena fixada em patamar superior a 8 anos, como no caso.

[...]

([REsp 1.937.283/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/5/2021, DJe 24/5/2021)

TESE

Reconhecida a existência do concurso material de crimes, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado de acordo com a soma resultante das penas impostas.

Julgado 1

[...]

Na hipótese, o Tribunal *a quo* realizou a análise do modo de cumprimento da pena de forma individualizada para cada um dos crimes pelos quais o recorrido foi condenado.

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que, reconhecida a existência do concurso material de crimes, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado de acordo com a soma resultante das penas impostas.

[...]

([REsp 1.708.021/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/2/2019, DJe 06/3/2019)

Julgado 2

[...]

Conforme se extrai do acórdão recorrido, o Tribunal *a quo*, apesar de reconhecer a existência de concurso material entre os crimes de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, procedendo ao somatório das penas, deixou de operar mesma unificação quanto a fixação dos regimes prisionais.

Dessa forma, verifico que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual consolidou-se no sentido de que, Reconhecida a existência do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e associação para o narcotráfico, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado de acordo com a soma resultante das penas impostas pelos delitos, consoante o disposto no artigo 111 da Lei de Execução Penal (HC 232.948/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 14/04/2014)

[...]

([REsp 1.779.832/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 1º/8/2019, DJe 2/8/2019)

Outro julgado

2023: REsp 2.041.723/MG.

TESE

O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da aferição negativa de circunstâncias judiciais.

Julgado

[...]

Todavia, “o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 e não excedente a 8 anos, em razão da aferição negativa de circunstâncias judiciais, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, “a”, do Código Penal” (AgRg no HC n. 492.870/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/3/2019, DJe 1º/4/2019).

[...]

([REsp 1.793.649/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 30/4/2019, DJe 3/5/2019)

Outro julgado

2023: AREsp 2.113.035/MG.

TESE

O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena inferior a 4 anos, em razão da rein-

Julgado 1

[...]

Quanto ao regime inicial, estão elencados no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal os critérios para a sua imposição, de modo a determinar que deve ser feita com a observância dos critérios temporais do § 2º, bem como das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 59 do Código Penal.

Ante a quantidade de pena (não excedente a 4 anos), a reincidência e o registro de circunstâncias judiciais negativas sopesadas na primeira fase da dosimetria (antecedentes e circunstâncias do crime), revela-se correta a fixação do regime inicial fechado, a teor do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Nesse sentido: “não há constrangimento ilegal na imposição de regime fechado a condenado a pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, se ele é reincidente e ostenta maus antecedentes, circunstância judicial desfavorável que serve tanto para aumentar a pena-base quanto para agravar o regime prisional, por força do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal. Assim, o teor da Súmula 269/STJ revela-se inaplicável” (HC n. 341.854/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 19/2/2016).

[...]

([REsp 1.964.208/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 28/10/2021, DJe 4/11/2021)

Julgado 2

[...]

Como se vê, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, pelo reconhecimento dos maus antecedentes, bem como em razão da análise desfavorável das circunstâncias do delito. Além disso, na segunda fase da dosimetria, constatou-se que o recorrido é multirreincidente.

Desse modo, é adequada a fixação do regime prisional fechado para o desconto da reprimenda, malgrado a sanção corporal seja inferior a 4 anos de reclusão.

Em que pese a Súmula 269/STJ reconhecer a possibilidade de fixação do regime semiaberto para o desconto de penas impostas a réus reincidentes, se a pena-base foi estabelecida acima do piso legal, por ser desfavorável alguma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime prisional fechado é o cabível.

[...]

([REsp 2.101.708/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 29/11/2023, DJe de 1º/12/2023)

Outros julgados

2022: REsp 1.999.441/MG; REsp 2.050.500/MG.

2023: REsp 2.047.273/MG.

PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

TESE

A pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária deve ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente à época do pagamento.

Julgado 1

[...]

Adentrando-se propriamente no mérito da questão posta a julgamento, tenho que razão assiste ao *Parquet* estadual.

Isso porque, conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, a jurisprudência deste Tribunal Superior pacificou-se no sentido de que, ausente determinação de aplicação do disposto no art. 49, § 1º, do Código Penal às penas de prestação pecuniária, notadamente em razão de se tratar de instituto que não se confunde com o da multa (sanção pecuniária *stricto sensu*), não há vedação à vinculação do valor da dita prestação ao valor do salário mínimo vigente à época do pagamento.

Destaque-se, nessa senda, que essa é a conclusão que mais valoriza a ideia de reparação do dano vivenciado pela vítima, em autêntica ambição de restituição ao status quo ante. Nesse sentido, precedentes da Sexta Turma deste Tribunal Superior:

[...]

([REsp n. 1.847.381/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 27/6/2022, DJe de 29/6/2022)

Julgado 2

[...]

De fato, o entendimento do Tribunal *a quo* está desalinhado à jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que “a pena restritiva de direitos consistente na prestação pecuniária deve ser calculada com base no valor do salário mínimo vigente à época do pagamento”, uma vez que “o disposto no art. 49, § 1º, do CP, destina-se, tão-somente, à pena de multa, sendo incabível sua aplicação analógica em relação ao cálculo da prestação pecuniária, porquanto tratam-se de institutos jurídicos diversos” (REsp 896.171/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 4/06/2007, p. 424).

[...]

([REsp 1.864.516/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 9/6/2020, DJe 16/6/2020)

Outros julgados

2019: REsp 1.844.217/MG.

2020: REsp 1.864.601/MG; REsp 1.816.157/MG.

2021: REsp 1.922.952/MG.

2022: REsp 2.007.216/MG; REsp 2.011.367/MG.

2023: REsp 1.896.734/MG; REsp 1.924.230/MG, REsp 2.050.391/MG; REsp 2.054.725/MG.

TESE

Não existe óbice para a substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, cuja natureza jurídica diverge da pena de multa.

Julgado

[...]

Na hipótese, o agente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 1 ano de detenção, e multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por uma restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária de 1 salário mínimo, em favor de instituição pública ou privada a ser designada pelo Juízo da execução penal. (Retirar?)

A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de “não ser socialmente recomendável a aplicação da multa substitutiva em crimes cujo o tipo penal prevê multa cumulativa com a pena privativa de liberdade” (AgRg no HC 462.531/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019).

Todavia, embora haja previsão de pena cumulativa de multa no tipo penal imputado na hipótese dos autos, não existe óbice para a substituição da pena privativa de liberdade por prestação pecuniária, cuja natureza jurídica diverge da pena de multa, por sua índole reparadora, e melhor atenderá ao caráter ressocializador da reprimenda.

[...]

([AgRg no REsp 2.033.641/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/9/2023, DJe de 4/9/2023)

PERDA DO CARGO

TESE

Não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Julgado

[...]

Extraí-se dos trechos acima que o TJ rechaçou a perda do cargo público da recorrida aduzindo que seria situação mais gravosa do que a pena que lhe restou substituída.

No entanto, a própria Câmara Julgadora não foi unânime quanto à questão. Do voto vencido constou que a ré, oficiala de Justiça Avaliadora, inseriu declarações falsas em mandados judiciais de intimação, por quatro vezes distintas, com a finalidade de omitir o descumprimento de seu dever funcional, tendo, por motivo injustificado,

deixado de executar as diligências determinadas nos mandados em tempo hábil, frustrando a realização de audiência e/ou retardando a prática de atos processuais.

O entendimento majoritário da Corte *a quo* não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois, de fato, não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (AgRg no AREsp n. 2.010.695/DF, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 10/6/2022).

[...]

A imposição da pena de perda do cargo, emprego ou função pública, deve ser adequadamente fundamentada, sendo uma consequência administrativa da condenação imposta, exigindo-se, para tanto, apenas o preenchimento dos requisitos objetivos para sua aplicação, quais sejam: pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 (um) ano, nos casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública ou pena privativa de liberdade igual ou superior a 4 (quatro) anos, nos demais crimes.

Como visto, tais parâmetros foram evidentemente observados na hipótese vertente, pois a ora recorrida foi condenada à pena 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, por crime praticado com violação de dever funcional, sendo caso de reavaliação da prova, permitida nesta Corte.

[...]

[\(REsp 2.060.059/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/10/2023, DJe de 24/10/2023)

TESE

Considera-se devidamente fundamentado o aspecto subjetivo da perda do cargo ainda que não tenha sido expressamente mencionado no tópico específico que trata dos efeitos da pena, mas tenha sido utilizado como fundamento ao longo das decisões judiciais nas instâncias ordinárias. Neste caso, não há que se decotar da condenação o referido efeito secundário da perda do cargo público, que considero devidamente justificado em seus aspectos objetivo e subjetivo.

Julgado

[...]

Dos trechos acima, é possível se observar que tanto a Juíza sentenciante quanto o Tribunal recorrido demonstraram, em diversas passagens, que o recorrido se valia do cargo público que ocupava para se aproximar das vítimas e seus familiares e, desse modo, cometer os crimes pelos quais foi condenado, notadamente os de cunho sexual, e que, posteriormente, também se utilizava de sua função pública para intimidar aqueles que tentavam impedi-lo de continuar na prática delitiva.

Desse modo, incorreta a conclusão da Corte mineira de que a sentença, ao determinar a perda do cargo, apresentou apenas o fundamento objetivo do efeito da condenação (*quantum* da pena superior a 4 anos), uma vez que ao longo de toda a decisão, a Magistrada de piso mencionou o aspecto subjetivo relativo ao uso do cargo público pelo réu, para lograr êxito em suas condutas criminosas, o que, como dito, também foi reproduzido ao longo do

acórdão.

Assim, a meu ver, em que pese o aspecto subjetivo não ter sido expressamente mencionado no tópico que tratou da perda do cargo, ele foi devidamente utilizado como fundamento durante as manifestações judiciais das instâncias de origem, não havendo que se decotar da condenação o referido efeito secundário da perda do cargo público, que considero devidamente justificado em seus aspectos objetivo e subjetivo.

[...]

([REsp 1.949.021/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/2/2023, DJe de 3/2/2023)

PRESCRIÇÃO

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA COMO MARCO INTERRUPTIVO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA

TESE

É vedado o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa entre a data do fato e do recebimento da denúncia para ilícitos praticados depois de 5/5/2010.

Julgado

[...]

Portanto, a Corte de origem declarou extinta a punibilidade do recorrido tomando por base a pena em concreto e, levando em consideração data anterior ao recebimento da denúncia, o que infringe o disposto no art. 110, § 1º, tendo em vista que os crimes foram praticados segundo a denúncia após a entrada em vigor da lei que, ao alterar referido dispositivo, estabeleceu que “a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa”.

[...]

([REsp 2.046.142/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/3/2023, DJe de 30/3/2023)

TESE

O oferecimento da denúncia não é tido como causa de interrupção do prazo prescricional. Consoante dispõe o art. 117, I, do Código Penal, o curso da prescrição interrompe-se pelo recebimento da denúncia ou da queixa.

Julgado 1

[...]

Observa-se, assim, que o Tribunal de origem reconheceu a prescrição da pretensão punitiva tendo em vista o transcurso de 2 anos entre a data do oferecimento da denúncia e a data do recebimento da inicial acusatória.

Inicialmente, constato que o delito foi praticado em data posterior a 2010, sendo, portanto, aplicável o art. 110, § 1º, do Código Penal, com redação dada pela Lei n. 12.234/2010.

No tocante à interrupção da prescrição com o oferecimento da denúncia, tem-se que esta Corte Superior entende que o “oferecimento da denúncia não é tido como causa de interrupção do prazo prescricional. Consoante dispõe o art. 117, I, do Código Penal - CP, o curso da prescrição interrompe-se pelo recebimento da denúncia ou da queixa” (AgRg no REsp n. 1.540.832/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe de 14/12/2018).

Dessa forma, não é possível reconhecer a prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa em data anterior ao recebimento da denúncia, por ser o recebimento da inicial acusatória o marco interruptivo, e não o oferecimento da denúncia.

[...]

([REsp 2.052.615/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 30/3/2023, DJe de 3/4/2023)

ADITAMENTO DA DENÚNCIA COMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO

TESE

A decisão que recebe o aditamento espontâneo próprio real material configura novo marco interruptivo da prescrição, porquanto referida peça acrescenta aspectos fáticos que determinam alteração substancial da narrativa anterior.

Julgado

[...]

Sobre o tema, entende esta Corte que “[a] decisão que recebe o aditamento espontâneo próprio real material configura novo marco interruptivo da prescrição, porquanto referida peça acrescenta aspectos fáticos que determinam alteração substancial da narrativa anterior” (RHC 89.527/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 11/4/2018)” (AgRg no AREsp n. 1.727.601/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 20/10/2020).

Nos mesmos termos: “[o] aditamento à denúncia é apto a interromper o prazo da prescrição apenas quando, por esse meio, são apresentados argumentos que denotam significativa modificação fática” (REsp n. 1.794.147/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 17/12/2019).

No presente feito, como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, “o aditamento da de-

núncia implicou em alteração da imputação feita ao réu, com enquadramento de sua conduta em um delito muito mais grave cuja pena é significativamente superior, com base em debilidade permanente identificada em laudo pericial complementar, que não existia quando da apresentação da exordial acusatória”, acrescentando, com razão, que, “com o aditamento da inicial, houve a descrição de fato novo não mencionado na denúncia anterior, referente à existência da elementar concernente ao resultado da conduta ilícita para a vítima, consistente em debilidade permanente da função mastigatória, e não mera correção da capitulação da conduta” (fls. 626-627). Sendo assim, a decisão que recebeu o aditamento da denúncia, *in casu*, deve ser considerada como novo marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva.

[...]

Logo, considerando a pena aplicada ao recorrido de 1 ano e 4 meses de reclusão, com trânsito em julgado para a acusação (fl. 559), e o recebimento do aditamento da denúncia em 14/3/2018 (fl. 273), não transcorreu o prazo de 4 anos (art. 109, V - CP) entre a decisão que recebeu dito aditamento e a sentença publicada em 23/7/2019 (fl. 450), e, outrossim, entre a sentença proferida em 10/7/2019 (fl. 448) e a presente data, não havendo falar-se em prescrição da pretensão punitiva.

[...]

([REsp n. 1.994.869/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 31/5/2022, DJe de 2/6/2022)

ACÓRDÃO CONDENATÓRIO COMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO

TESE

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

Julgado 1

[...]

Acerca dos prazos prescricionais, no recente julgamento do Habeas Corpus n. 176.473/RR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal consignou que, “nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

[...]

Tomando as considerações alhures, na espécie, e a pena de 1 ano de detenção aplicada ao recorrido em virtude da condenação pelo delito do art. 155, § 2º, do Código Penal (data do fato 6/8/2011), não se verifica o transcorrer do prazo prescricional de 4 anos (art. 109, V, do Código Penal) entre a sentença condenatória, cuja publicação

ocorreu em 7/11/2013 (e-STJ fl. 454), o acórdão que a confirmou, de 28/11/2014 (e-STJ fl. 475), e a decisão desse Superior Tribunal de Justiça, que também confirmou a condenação, publicada em 23/6/2017.

[...]

([AREsp 1.763.953/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/2/2021, DJe 2/2/2021)

Julgado 2

[...]

De início, deve-se destacar que a posição dominante nesta Corte Superior sempre foi no sentido de que “o acórdão confirmatório da condenação não constitui novo marco interruptivo prescricional, ainda que modifique a pena fixada, nos termos descritos no artigo 117, inciso IV do Código Penal” (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1.394.652/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2020, DJe 15/04/2020).

Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 176.473/RR, concluído em 25/04/2020, pacificou a tese de que “nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

Nesse sentido, destaca-se o voto proferido pelo Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no julgamento do AgRg no RE 1.239.384/MG:

“2. Tal como constatou a decisão agravada, o acórdão recorrido não está alinhado com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o acórdão que confirma a sentença condenatória é marco interruptivo do prazo prescricional. Vejam-se os seguintes precedentes: HC 136.392, Rel. Min. Marco Aurélio; o HC 138.086, redator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes; o ARE 1.130.096-AgR, do qual fui designado redator para o acórdão; e os REs 1.186.584-ED e 1.182.718-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

3. Nesses precedentes ficou consignado que a ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o que existe na confirmação da condenação, muito pelo contrário, é a atuação do Tribunal.

Consequentemente, se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal.”

No caso concreto, a pena privativa de liberdade imposta é inferior a 1 (um) ano de reclusão, razão pela qual se aplica o prazo prescricional de 3 (três) anos, nos termos do art. 109, inciso VI, do Código Penal. Desse modo, constata-se que, entre o último marco interruptivo da prescrição - acórdão confirmatório em 29/05/2018 (fl. 410) - e a presente data, não houve a consumação do prazo prescricional.

[...]

([AgRg no REsp 1.808.764/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 22/5/2020, DJe 26/5/2020)

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1100 - O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando

a pena anteriormente imposta ([REsp n. 1.930.130/MG](#), relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, REPDJe de 21/09/2022, DJe de 22/8/2022¹)

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA

TESE

A prescrição da pretensão executória tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação.

Julgado

[...]

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o AgRg no RHC n. 163.758/SC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, alterou seu entendimento acerca do termo inicial para aferição da prescrição da pretensão executória, decidindo que o referido termo se inicia com o trânsito em julgado para ambas as partes, e não a partir do trânsito em julgado para a acusação, como fixado na decisão ora agravada.

[...]

Posteriormente, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.983.259/PR, adotou a orientação de que o “Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe 25/06/2021), definiu que o dies *a quo* para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes” (REsp n. 1.983.259/PR, Terceira Seção, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 3/11/2022), ainda que pendente o julgamento da repercussão geral no STF - ARE n. 848.107/DF (Tema n. 788).

[...]

([REsp 2.055.925/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 11/4/2023, DJe de 13/4/2023.)

Outro julgado

2023: AREsp 2.281.742/MG.

Precedente qualificado

Repercussão Geral 788 - O prazo para a prescrição da execução da pena concretamente aplicada somente começa a correr do dia em que a sentença condenatória transita em julgado para ambas as partes, momento em que nasce para o Estado a pretensão executória da pena, conforme interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal) nas ADC 43, 44 e 54 ([ARE 848107](#), Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 03-08-2023 PUBLIC 04-08-2023)

1 No mesmo sentido, submetido ao rito dos repetitivos: REsp 1.920.091/MG.

PERÍODO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

TESE

O período de suspensão do prazo prescricional deve ser regulado pelo máximo de pena prevista no preceito normativo.

Julgado 1

[...]

A pena máxima para o crime previsto no art. 157 do CP é de 10 anos, à qual se aplica a fração de aumento de 1/2 decorrente da caracterização das majorantes descritas no § 2º desse dispositivo, na redação então vigente, de maneira a resultar 15 anos de reclusão na hipótese mais gravosa possível para o acusado.

Assim, o prazo máximo para suspensão do processo é determinado pela prescrição em abstrato, que, na espécie, é de 20 anos (art. 109, III, do CP). Durante esse período, não corre o prazo prescricional, a teor da Súmula n. 415 do STJ.

A contar da ausência do réu no interrogatório (12/7/2005, fl. 89) até o dia da sua localização e prisão (13/7/2016, fl. 114), verifico que o processo ficou suspenso por 11 anos e 1 dia, em decorrência do disposto no art. 366 do CPP, lapso inferior a 20 anos.

O prazo prescricional correu do recebimento da denúncia (24/9/2003, fl. 35) até o início da suspensão do processo (12/7/2005), o que totaliza 1 ano, 9 meses e 18 dias. E, então, retomou o curso a partir da prisão do agente (13/7/2016) até a publicação da sentença condenatória (1º/12/2016), o que soma 4 meses e 17 dias.

Assim, no total, transcorreram 2 anos, 2 meses e 7 dias do prazo prescricional.

Nesse ponto, ressalto a ausência de apelação ministerial, o que implica o cálculo do prazo da prescrição da pretensão punitiva com base na pena fixada em concreto - 6 anos e 8 meses de reclusão -, o que totaliza 12 anos (art. 109, III, do CP), que devem ser reduzidos pela metade por força da menoridade do agente no dia do fato (art. 115 do CP), ou seja, 6 anos de prazo prescricional.

Como se observa, o lapso efetivamente decorrido do prazo prescricional não alcançou o máximo, definido pela pena em concreto, de maneira que deve ser afastada a extinção da punibilidade.

Diante do exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, com a finalidade de afastar a extinção da punibilidade pela prescrição e determinar o retorno dos autos à origem, para que seja dado seguimento ao julgamento das demais teses da apelação defensiva.

[...]

([AREsp 2.189.713/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023.)

Julgado 2

[...]

Para elucidação do quanto requerido, extraem-se do voto condutor do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 837/839 - grifo nosso):

[...] Compulsando os autos, observo que há preliminar que deve ser arguida ex officio.

Conforme já registrei, o recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, lhe sendo imposta a pena corporal de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto.

Não há recurso ministerial. A prescrição, pois, é regulada pelo prazo estipulado no art. 109-V do Código Penal: 04 anos.

A Denúncia foi recebida em 03.03.2011 - fls. 170/172. Naquela oportunidade, considerando que o réu estava em local incerto e não sabido, o curso do feito e o prazo prescricional restaram suspensos, nos moldes do art. 366 do CPP.

No dia 19 de junho de 2019, o apelante foi preso (f. 399). Assim, o feito retomou seu processamento e, em 18 de dezembro do mesmo ano, foi proferida sentença condenatória (fls. 598/607).

Vejo, portanto, que entre a data do recebimento da Inicial até a prolação da r. decisão de condenação decorreu prazo superior a 08 anos.

Aqui destaco meu entendimento de que a suspensão do curso do feito e, ainda, do prazo prescricional nos termos do art. 366 do CPP não pode se dar por prazo indefinido, sob pena de configurar um delito imprescritível. Ora, a Constituição Federal, em *numerus clausus*, estabeleceu os crimes que não seriam alcançados pela prescrição. E, evidentemente, a lei ordinária não pode inovar onde a CF/88 não lhe permitiu, não sendo possível a suspensão da fluência do lapso prescricional por tempo ilimitado.

Baseados neste entendimento, nossos Tribunais Superiores firmaram robusta jurisprudência no sentido de que o prazo máximo de suspensão do lapso prescricional seria balizado pela norma do art. 109 do Código Penal, se observando a pena máxima abstratamente cominada ao delito. Por outro lado, prolatada decisão condenatória, entendo, com fulcro no princípio da pena justa - a pena aplicada na sentença era, desde a prática do crime, aquela necessária e suficiente para o caso concreto -, que o prazo de suspensão da prescrição deve ser regulado pela reprimenda concretamente estabelecida.

In casu, definida reprimenda não superior a 02 anos de reclusão, tenho que o prazo prescricional somente poderia ficar suspenso pelo lapso de 04 anos (art. 109-V do CP). Findo esse período, a contagem do tempo remanescente para fins de prescrição deve ser retomada.

Assim, suspenso o curso do lapso prescricional em 03.03.11 (mesmo dia do recebimento da Inicial), retornado o cômputo em 02.03.15, restando ultrapassado o interregno de 04 anos desde este dia até a prolação da r. sentença condenatória (18.12.19), deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

Ante o exposto, julgo extinta a punibilidade de Altair Cassio da Silva, diante do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, nos moldes do art. 107-IV c/c os arts. 109-V e 110, § 1º, todos do Código Penal e art. 61 do CPP.

[...]

Razão assiste ao recorrente, haja vista a Corte mineira não ter levado em consideração o comando prescrito na Súmula 415/STJ, que determina que o período de suspensão do prazo prescricional deve ser regulado pelo máximo de pena prevista no preceito normativo.

[...]

Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para afastar a prescrição da pretensão punitiva, determinando o retorno dos autos à origem para análise dos termos da apelação criminal defensiva.

[...]

([REsp n. 2.009.788/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado 31/8/2022, DJe de 2/9/2022)

Súmula

O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada. (Súmula n. 415, Terceira Seção, julgado em 9/12/2009, DJe de 16/12/2009.)

CONCURSO DE CRIMES

CONCURSO MATERIAL

TESE

Os crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor e de embriaguez ao volante possuem momentos consumativos diferentes, motivo pelo qual o concurso de crimes amolda-se à hipótese contida no art. 69 do CP - concurso material.

Julgado

[...]

Como se vê, o Tribunal de origem entendeu que “embora não tenha sido objeto de insurgência da defesa, verifico que os delitos de lesão corporal na direção de veículo automotor e embriaguez ao volante foram praticados mediante uma única conduta, razão pela qual, de ofício, reconheço o concurso formal entre tais infrações, em detrimento do concurso material aplicado na sentença”.

Não obstante, tal entendimento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que “Os crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor e de embriaguez ao volante tutelam bens jurídicos distintos, de forma que, além de configurarem delitos autônomos, por tutelarem bens jurídicos diversos, também possuem momentos consumativos diferentes, motivo pelo qual o concurso de crimes amolda-se à hipótese contida no art. 69 do CP - concurso material” (AgRg no AREsp n. 1.048.627/RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 28/5/2020.).

[...]

([REsp n. 2.062.072/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 04/08/2023, DJe de 10/08/2023.)

CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO

TESE

A prática de dois homicídios, no mesmo contexto fático e contra vítimas diversas, caracterizada por haver desígnios autônomos dos agentes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, representados pelo dolo na produção do resultado morte, atrai a regra do concurso formal impróprio, com a acumulação das penas impostas por cada um dos delitos.

Julgado 1

[...]

A Corte de origem substituiu o concurso material entre os delitos, consoante édito condenatório, pelo concurso formal próprio, ao argumento de que “o recurso também há de ser provido para efeito de afastamento do concurso material de infrações, patenteando-se, *in casu*, a hipótese de previsão do art. 70 do CP, havendo praticado o recorrente dois crimes, no mesmo contexto fático e mediante uma única ação delitiva.

Como se verifica da própria descrição fática constante da denúncia, desferira o recorrente disparos em direção às vítimas, tipificando-se, portanto, o denominado concurso formal homogêneo, em razão da identidade dos crimes”.

Contudo, cediço nesta Corte o entendimento de que a prática de dois homicídios, no mesmo contexto fático, contra vítimas diversas, caracterizada por haver desígnios autônomos dos agentes para a prática de cada um dos atos que compõem a conduta, representado pelo dolo na produção do resultado morte, deve ser aplicado a regra do concurso formal impróprio, com a cumulação material das penas impostas por cada um dos delitos.

[...]

Cumprе ressaltar, por oportuno, que não se trata de revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula 7/STJ, mas de reavaliação jurídica dos fatos incontroversos postos no acórdão recorrido, com vistas à adequação à norma aplicável ao caso dos autos.

[...]

[\(REsp 1.798.454/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 12/3/2019, DJe 14/3/2019)

Julgado 2

[...]

A moldura fática presente no acórdão recorrido demonstra a ocorrência de dois homicídios dolosos contra a vida, que se desenrolaram no mesmo contexto fático, todavia, com desígnios autônomos.

Destarte, não se vislumbra a aplicação do concurso formal próprio no caso em análise, uma vez que este se estabelece entre crimes culposos ou entre um delito doloso e um delito culposo. Já o concurso formal imperfeito, também conhecido como concurso formal impróprio, é a modalidade que se configura quando as condutas dolosas do agente e os crimes concomitantes derivam de desígnios autônomos, resultando, por conseguinte, na existência de dois crimes dolosos distintos, conforme elucidado ambos os institutos legais por CLEBER MASSON

em sua obra “Código Penal Comentado” (7ª ed., São Paulo: Método, 2019, p. 426-427).

Diante deste cenário, o Superior Tribunal de Justiça se pronuncia pelo reconhecimento do concurso formal im-
próprio, que se caracteriza pela presença de desígnios autônomos dos agentes para a realização de cada um dos
atos que compõem a conduta criminosa. Portanto, deve ser aplicada a regra do cúmulo material, nos moldes do
concurso material de crimes, de acordo com o disposto no art. 70, parte final, do Código Penal.

[...]

([AgRg no AREsp 2.285.190/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 28/10/2023, DJe de 2/10/2023)

CONTINUIDADE DELITIVA SIMPLES

TESE

**Os crimes de roubo e de extorsão, por constituírem delitos de espécies diversas, não permitem o reco-
nhecimento do instituto da continuidade delitiva.**

Julgado

[...]

As Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado e pa-
cífico de que “os crimes de roubo e de extorsão, por constituírem delitos de espécies diversas, não permitem o
reconhecimento do instituto da continuidade delitiva” (AgInt no REsp 1.672.216/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO,
SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018).

[...]

([REsp 1.762.047/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Outro julgado

2019: REsp 1.829.194/MG.

TESE

**Os crimes de roubo e latrocínio tentado são de espécies diferentes, o que afasta o reconhecimento da
continuidade delitiva.**

Julgado

[...]

Como se vê, o TJ entendeu pela possibilidade de reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de
latrocínio tentado (3º fato) e roubo circunstanciado (4º fato). Entretanto, o entendimento delineado pelo Tribunal
de origem diverge da orientação jurisprudencial desta Corte, segundo a qual os crimes de roubo e latrocínio ten-
tando são de espécies diferentes, o que afasta o reconhecimento da continuidade delitiva.

[...]

Dessa maneira, há de ser reconhecido que os crimes de latrocínio tentado e de roubo majorado foram perpetrados em concurso material, motivo pelo qual deve ser afastada a regra da continuidade delitiva, no ponto.

[...]

([REsp 1.986.787/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/11/2022, DJe de 4/11/2022)

TESE

Não é possível a aplicação da regra da continuidade delitiva quando os delitos tiverem sido praticados em período superior a 30 dias.

Julgado

[...]

Isso, porque, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “apesar de o legislador não ter delimitado expressamente o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, esta Corte entende não ser possível a aplicação da regra quando os delitos tiverem sido praticados em período superior a 30 dias” (AgRg no HC n. 696.934/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/2/2022).

[...]

([REsp 2.102.080/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 4/12/2023, DJe de 6/12/2023.)

TESE

O modo de execução deve ser idêntico para que seja aplicada a continuidade delitiva.

Julgado 1

[...]

Com efeito, verifica-se, da análise dos autos, que o modo de execução dos crimes de coação no curso do processo praticados entre os meses de junho e outubro não é o mesmo. Isso porque, conforme ficou comprovado nos autos, dois dos delitos foram praticados por meio de cartas enviadas à vítima, e outros dois foram praticados através de rede social, em que o autor enviou mensagens eletrônicas ameaçando o ofendido, ao pastor da igreja da qual a vítima é frequentadora, tendo, ainda, criado um perfil falso em rede social, por meio da qual publicou mensagens ameaçando a vítima. Importa ressaltar que não há controvérsia quanto aos fatos.

Nesse contexto, considerando a diversidade no modo de execução dos crimes, fica impedido o reconhecimento da continuidade delitiva.

[...]

([AREsp 2.223.141/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 16/10/2023, DJe de 17/10/2023)

Julgado 2

[...]

Com efeito, no que concerne à aventada contrariedade aos artigos 69, *caput*, e 71, *caput*, ambos do Código Penal, com razão o recorrente, pois o entendimento firmado pela Corte a quo destoa da jurisprudência deste Tribunal Superior.

Colhe-se do acórdão recorrido:

“Sobre a ocorrência de crime continuado, entendo ser o caso de reconhecê-lo, fazendo incidir a regra prevista no art. 71 do Código Penal.

Ora, os crimes de tortura perpetrados contra a vítima, frise-se, da mesma espécie, foram cometidos pelo denunciado nas mesmas condições de tempo e lugar, ao longo do mês de agosto de 2014. O modo de execução de cada um dos crimes, apesar de não ser exatamente o mesmo, reveste-se da mesma finalidade - impingir sofrimento exacerbado na criança como forma de castigo pessoal podendo-se afirmar que o crime subsequente constitui continuação do primeiro.

Neste ponto, destaca-se que a eleição do percentual de acréscimo, de 1/6 a 2/3, há de fazer-se considerando o número de delitos. Sobre o tema, é pertinente a transcrição da orientação doutrinária:

(...)

Na esteira das decisões do cofendo STJ, o melhor critério para a elevação da reprimenda carcerária, quando se trata de continuidade delitiva, é o que se baseia no número de infrações:

(...)

Assim, em se tratando de dois crimes, o aumento será o mínimo de um sexto, incidindo sobre a pena imposta ao crime mais grave; de três.

será de um quinto; de quatro, um quarto; de cinco, um terço; de seis, metade, e, finalmente, de dois terços, quando forem sete ou mais delitos. Pelo exposto, em razão do reconhecimento da continuidade delitiva e tendo em vista a regra do parágrafo único do art. 71 do Código Penal, farei incidir sobre uma das penas, visto que idênticas, a fração de 1/6.” (fls. 297/298)

[...]

Desse modo, verifica-se que o Tribunal de origem afirmou que os delitos ocorreram nas mesmas condições de tempo e lugar, e que o modo de execução de cada um dos crimes não era exatamente o mesmo, reconhecendo a continuidade delitiva.

Ocorre, porém, que “este Superior Tribunal firmou o entendimento de que, para o reconhecimento e a aplicação do instituto do crime continuado, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva.” (HC 222.225/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/3/2016, DJe 31/3/2016).

[...]

Portanto, constata-se que o acórdão recorrido violou aos artigos 69, *caput*, e 71, *caput*, ambos do Código Penal, devendo ser afastado o reconhecimento da continuidade delitiva e somada as penas de ambos os delitos de tortura.

[...]

([AREsp 1.217.962/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/2/2018, DJe 27/2/2018)

TESE

A diversidade de agentes na execução criminosa afasta o requisito objetivo necessário ao reconhecimento do crime continuado.

Julgado

[...]

No que se refere ao concurso material entre os crimes de roubo, o acórdão combatido consignou que a prova evidenciava, de modo satisfatório, que os crimes de roubo (contra as vítimas Rafael e Hiper Carnes) são da mesma espécie e foram praticados em condições homogêneas, restando perfeitamente configurado o elo de continuidade entre os delitos (fls. 347-348).

O Ministério Público argumenta que o primeiro roubo (praticado em desfavor da vítima Rafael dos Santos Malta) foi praticado apenas pelo recorrido, tendo ele utilizado de simulação para exercer a grave ameaça. Já o segundo roubo (ocorrido no Açougue Hiper Carnes) foi praticado pelo réu em conjunto com um agente não identificado; tendo o réu utilizado de arma de fogo para ameaçar os funcionários do estabelecimento comercial, ou seja, o modo de execução dos dois roubos foi variado, distinto, afastando a aplicação da continuidade delitiva (fls. 402-403).

De acordo com a Teoria Mista, adotada pelo Código Penal, mostra-se imprescindível, para a aplicação da regra do crime continuado, o preenchimento de requisitos não apenas de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - como também de ordem subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos.

De fato, analisando as premissas fáticas expostas no acórdão combatido, verifica-se ausente o requisito objetivo (forma de execução).

No caso, colhe-se da denúncia, relativamente ao 1º fato, que, na data dos fatos o denunciado adentrou no sítio da vítima e lá, após rendê-la com emprego de uma arma de fogo, anunciou o assalto e subtraiu a motocicleta supracitada, empreendendo fuga em seguida (fl. 1). Já relativamente ao 2º fato, a exordial narra que o denunciado, por ocasião da prática delitiva, estava acompanhado de um terceiro indivíduo ainda não identificado (fl. 2), circunstância fática confirmada pelo acórdão objurgado, segundo o qual o crime restou perpetrado mediante concurso de agentes (fl. 347).

Esta Corte Superior possui orientação no sentido de que a diversidade de agentes na execução criminosa, tal qual ocorre na espécie, afasta o requisito objetivo necessário ao reconhecimento do crime continuado.

[...]

Destarte, estando o acórdão, no ponto, em desconformidade com a jurisprudência desta Corte, deve ser revisto, de forma a afastar a continuidade delitiva entre os crimes.

[...]

([AREsp 1.656.396/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 19/6/2020, DJe 26/6/2020)

TESE

A fixação do quantum decorrente da continuidade delitiva simples deve levar em consideração o número de infrações penais cometidas: 1/6 para 2 infrações, 1/5 para 3 infrações, 1/4 para 4 infrações, 1/3 para 5 infrações, 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

Julgado 1

[...]

Com efeito, a propósito do patamar de exasperação da pena pelo reconhecimento de crime continuado, esta Corte Superior de Justiça compreende que se aplica a fração de aumento de 1/6 (um sexto) pela prática de 2 infrações; 1/5 (um quinto) para 3 infrações; 1/4 (um quarto) para 4 infrações; 1/3 (um terço) para 5 infrações; 1/2 (metade) para 6 infrações e 2/3 (dois terços) para 7 ou mais infrações.

Portanto, a conclusão adotada pela Corte *a quo* destoa do citado entendimento, na medida em que, cometidas 3 (três) condutas delitivas, tal como consignado pelas instâncias ordinárias, a fração adequada pelo crime continuado é de 1/5 (um quinto).

[...]

Por fim, esclareço que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está fixada no sentido de que, para a revisão da dosimetria em exame de recurso exclusivo da defesa, não ocorre *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do Réu.

[...]

Aplicada a regra da continuidade delitiva em razão do cometimento de 3 (três) crimes no patamar de 1/5 (um quinto), conforme delineado neste *decisum* e sendo as penas idênticas, fixo definitivamente as sanções em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 16 (dezeses) dias-multa, no mínimo legal.

[...]

([REsp 1.919.408/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 18/5/2021, DJe 20/5/2021)

Julgado 2

[...]

Todavia, é entendimento desta Corte Superior que na fixação do *quantum* decorrente da continuidade delitiva, deve-se levar em consideração, basicamente, o número de infrações penais cometidas, parâmetro este que especificará, no caso concreto, a fração de aumento (HC n. 407.244/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta

Turma, DJe 2/10/2017).

Nesse diapasão, consolidou-se a orientação de que se aplica a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

Nessa linha: AgRg no AREsp n. 724.584/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2018; AgInt no REsp n. 1.473.649/RS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 3/4/2018; HC n. 291.225/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 7/3/2018; HC n. 418.256/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/12/2017 e AgRg no AgRg no AREsp n. 644.915/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 1º/8/2016. Na espécie, o Tribunal local, ao reconhecer a presença dos requisitos para a configuração da continuidade delitiva, considerou expressamente que os crimes de roubo foram cometidos contra 3 vítimas (fl. 390). Contudo, aplicou equivocadamente o patamar de 1/6, razão pela qual merece reparos, neste particular.

[...]

([REsp 1.778.839/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 19/2/2019, DJe 22/2/2019)

CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA

TESE

A regra da continuidade delitiva específica deve ser aplicada na hipótese de ocorrência de dois ou mais crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, não se tratando de mera faculdade.

Julgado 1

[...]

Nos termos da jurisprudência desta Corte, tratando-se de delito cometido mediante violência ou grave ameaça, aplica-se a continuidade delitiva específica ou qualificada, cujo aumento, diferentemente da continuidade delitiva comum ou simples, varia até o triplo.

[...]

Ressalte-se que a aplicação da causa de aumento referente à continuidade delitiva específica ou qualificada, diferentemente do que constou do acórdão recorrido, não é mera faculdade atribuída ao magistrado, na medida em que configura regra mais específica que prevalece sobre a norma geral continuidade delitiva simples ou comum, cujo aumento varia de 1/6 à metade, mediante critério puramente matemático, devendo o juiz fundamentar a majoração da pena até o triplo, atento não apenas ao número de infrações cometidas, mas também à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade, aos motivos e circunstâncias do crime.

[...]

A faculdade em lei prevista é quanto à possibilidade de incidir a continuidade delitiva específica (se as circunstâncias o justificarem como suficiente), ou de não caber sua incidência quando insuficiente a medida, e não para

fazer incidir a continuidade específica em lugar da continuidade simples, na forma do *caput*.

[...]

([REsp 1.752.370/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 4/9/2018, DJe 10/9/2018)

Julgado 2

[...]

A regra da continuidade delitiva específica ou qualificada - prevista no parágrafo único do art. 71 do CP -, deve ser aplicada na hipótese de ocorrência de dois ou mais crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

Nesses casos, diferentemente da continuidade delitiva comum ou simples - capitulada no *caput* do mesmo artigo, cujo aumento varia de 1/6 à metade -, o CP permite o aumento das penas até o triplo, sendo que a escolha do quantum de aumento deve sopesar os quesitos objetivos (quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa) e subjetivos (análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime).

[...]

No caso, o réu foi condenado pela prática dos crimes previstos no art. 129, § 9º (por duas vezes), art. 147 (por três vezes), c. c. art. 61, II, f, todos do CP, c. c. a Lei 11.340/2006; e art. 217-A c. c. art. 226, II, (por duas vezes).

Destarte, tendo em vista a prática de dois ou mais crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, imperiosa a aplicação da regra do art. 71, parágrafo único, do CP, afastando-se, pois, a regra do *caput* do dispositivo.

[...]

([REsp 1.752.402/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 9/10/2019, DJe 11/10/2019)

Julgado 3

[...]

Os elementos existentes nos autos informam que o Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao agravo em execução penal interposto pela defesa para, considerando o número de infrações cometidas, aplicar o *caput* do art. 71 do CP, reduzindo a pena do recorrido para 8 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão.

O recorrente alega, inicialmente, que o acórdão foi omissivo ao não se pronunciar sobre a existência de violência no cometimento dos crimes de roubo, praticados contra vítimas diferentes, a ensejar a aplicação da continuidade delitiva específica.

A questão foi assim decidida pelo TJMG:

O crime continuado, considerado por ficção jurídica como único, foi adotado pelo Código Penal (art.71 do CP) e possibilita atenuar a sanção imposta ao agente nos casos de pluralidade de crimes, desde que tenham sido praticados em similares circunstâncias de tempo, de lugar e de modo de execução, sendo os delitos subsequentes considerados como desdobramento do primeiro, incidindo, assim, exclusivamente, para fins de aplicação de pena, onde o julgador aplicará apenas uma das penas acrescida pela fração de 1/6 a 2/3, devendo ser

fixada proporcionalmente ao número de crimes cometidos.

Neste caso, entendo que deve ser utilizada a fração prevista no *caput* do art. 71 do CP, considerando a quantidade de crimes, para aumentar a pena do reeducando.

Foram cometidos dois crimes de roubo em continuidade delitiva.

Levando-se em conta o número de crimes e que o artigo 71 do Código Penal prevê exasperação da pena de um sexto a dois terços, considero que o aumento de pena deve dar-se no patamar de 1/6 (um sexto), valor justo e proporcional ao critério utilizado. Da leitura da decisão hostilizada, verifica-se por inexistente fundamentação hábil a justificar a incidência da regra do parágrafo único do art. 71 do CP.

E na esteira das decisões do colendo STJ, o melhor critério para a elevação da reprimenda carcerária, quando se trata de continuidade delitiva, é o que se baseia no número de infrações, *verbis*:

Arguida em embargos de declaração, a matéria não foi enfrentada pelo Tribunal que assim decidiu a questão:

Com a devida vênia do Combativo representante ministerial, constato que não há qualquer obscuridade a ser sanada pela via dos embargos de declaração, uma vez que o Acórdão deixou bem claro que a Turma Julgadora entendeu por aplicar a menor fração prevista para o *caput* da continuidade delitiva à hipótese dos autos por constatar que a situação dos autos se amolda ao preceito constante do art. 71 do CP, não ensejando a incidência do parágrafo único.

Ora, de acordo com o art. 619 do CPP, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou Tribunal.

No caso concreto, o Tribunal de origem, mesmo tempestivamente provocado, não se manifestou sobre a questão da violência, elemento apto, em princípio, para fazer incidir a regra do parágrafo único, do art. 71 do CP. Confirmando-se:

[...]

Ressalte-se que a aplicação da continuidade delitiva específica ou qualificada, diferentemente do que constou do acórdão recorrido, não é mera faculdade atribuída ao magistrado, na medida em que configura regra mais específica que prevalece sobre a norma geral – continuidade delitiva simples ou comum, cujo aumento varia de 1/6 à metade, mediante critério puramente matemático –, devendo o juiz fundamentar a majoração da pena até o triplo, atento não apenas ao número de infrações cometidas, mas também à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade, aos motivos e circunstâncias do crime (AgRg no AREsp 1.661.322/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 5/8/2020).

Assim, ao rejeitar os embargos declaratórios, deixando, contudo, de se pronunciar sobre relevante questão jurídica neles suscitadas, a instância ordinária contrariou o art. 619 do CPP. Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula 568/STJ, dou parcial provimento ao recurso especial para decretar a nulidade do acórdão referente aos embargos declaratórios, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a um novo julgamento, com análise da questão especificada acima.

[...]

([REsp 1.939.019/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/6/2021, Dje 9/6/2021)

Outros julgados

2020: AREsp 1.661.322/MG.

2023: REsp 2.088.234/MG.

TESE

A fração de aumento pela continuidade delitiva específica, prevista no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos (quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na verificação da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime (circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal).

Julgado 1

[...]

Na hipótese, os recorridos cometeram quatro crimes com violência à pessoa (artigo 157, § 2º, II, §2º - A, I, do Código Penal); logo, a regra de continuidade delitiva aplicável é aquela do parágrafo único, e não do *caput*, do art. 71 do CP. É o que diz expressamente o texto legal:

“Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código”.

Outrossim, para a definição da fração de aumento na continuidade delitiva específica, não se utiliza unicamente o critério matemático.

Nessa situação, deve o julgador ponderar também as circunstâncias judiciais para definir a pena final decorrente da continuidade específica.

[...]

Assim, quando as infrações em continuidade são cometidas com violência ou grave ameaça contra a pessoa, o critério para o estabelecimento da fração de exasperação não é puramente matemático, mas precisa levar em conta também os demais fatores subjetivos elencados no parágrafo único do art. 71 do CP - e isso por expressa disposição legal. A regra matemática (segundo a qual a prática de dois crimes levaria a uma fração de 1/6), decorrente da aplicação do *caput*, fica afastada na situação do parágrafo único, em que se enquadra o agravante.

Como mencionado, no caso, os réus praticaram quatro crimes com violência à pessoa (artigo 157, § 2º, II, §2º- A, I, do Código Penal). Além disso, foram reconhecidas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis a ambos os réus (culpabilidade e antecedentes penais), conforme se extrai do acórdão proferido pela Corte de origem:

[...]

Com efeito, diante da prática de quatro crimes com violência à pessoa e da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, de rigor a alteração da fração aplicada pela continuidade delitiva.

[...]

([REsp 2.106.951/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 10/11/2023, DJe de 14/11/2023.)

Julgado 2

[...]

Para o cálculo da fração de aumento prevista no parágrafo único do art. 71 do CP, a lei somente estipula a exasperação máxima da continuidade delitiva específica (até o triplo), não apontando a fração mínima aplicável. Contudo, em sintonia com o *caput* do art. 71 do Código Penal, impõe-se a utilização do parâmetro mínimo de 1/6 (um sexto), sob pena da continuidade delitiva específica tornar-se inútil, por ser substituída pelo concurso material.

Estabelecido o espectro de exasperação entre 1/6 (um sexto) e o triplo, infere-se da norma que a fração de aumento da continuidade delitiva específica é determinada pela combinação de elementos objetivos - quantidade de crimes dolosos praticados contra vítimas diferentes, com violência ou grave ameaça à pessoa - e subjetivos, consistentes na análise da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime.

[...]

No caso concreto, considerando a prática de 2 homicídios e a reincidência do agente, não é possível manter a majorante da continuidade em seu patamar mínimo de 1/6. Lembre-se: o cálculo da majorante da continuidade delitiva específica não se pauta apenas na quantidade de infrações cometidas, cabendo às instâncias ordinárias, também, o exame das circunstâncias do crime. Nesse sentido:

[...]

À luz destes fatores, e tendo em vista as decisões tomadas por este STJ em casos análogos, penso que a continuidade delitiva deve elevar a pena em 1/4.

Partindo da pena de 14 anos de reclusão fixada na terceira fase da dosimetria (e-STJ, fl. 1.488), exaspero a reprimenda em 1/4, pela continuidade do art. 71, parágrafo único, do CP, totalizando 17 anos e 6 meses de reclusão. Esta passa a ser a pena definitiva.

[...]

([REsp 1.917.193/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2021, DJe 15/6/2021)

Julgado 3

[...]

Com efeito, depreende-se do dispositivo transcrito que a regra da continuidade delitiva específica ou qualificada, diferentemente da continuidade delitiva comum ou simples estabelecida no *caput* do art. 71 do Código Penal, cujo aumento varia de 1/6 (um sexto) a 1/2 (metade), permite o aumento das penas até o triplo.

Nesse contexto, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a fração de aumento pela continuidade delitiva específica, prevista no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, pressupõe a análise de requisitos objetivos

(quantidade de crimes praticados) e subjetivos, estes consistentes na verificação da culpabilidade, dos antecedentes, da conduta social, da personalidade do agente, dos motivos e das circunstâncias do crime (circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP).

[...]

([REsp 1.794.896/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 7/5/2019, DJe 9/5/2019)

Outros julgados

2023: REsp 2.047.385/MG; REsp 2.055.722/MG.

2019: REsp 1.354.550/MG; REsp 1.803.668/MG.

TEORIA OBJETIVO-SUBJETIVA DO CRIME CONTINUADO

TESE

O Código Penal Brasileiro adotou a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, do crime continuado, paradigma teórico que pressupõe, para a configuração da ficção jurídica da continuidade delitiva, não apenas o preenchimento de requisitos de ordem objetiva, mas, também, de requisito de caráter subjetivo, qual seja, unidade de desígnios do agente ou vínculo subjetivo entre as condutas.

Julgado 1

[...]

Para se caracterizar a continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos de ordem objetiva (pluralidade de ações e mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução) e o de ordem subjetiva, assim entendido como a unidade de desígnios ou o vínculo subjetivo havido entre os eventos delituosos. Vale dizer, adotou-se a Teoria Mista ou Objetivo-subjetiva.

[...]

Na hipótese, verifico que, embora a maioria do Tribunal estadual haja afirmado que os homicídios ocorreram com pluralidade de condutas, em condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução, não fundamentou concretamente que houve unidade de desígnios na prática dos crimes.

Com efeito, o voto vencedor da apelação foi categórico em afirmar que havia desígnios autônomos do réu, uma vez que “não há nos autos demonstração de que o segundo delito constituiu mera continuação do primeiro” (fl. 785). Essa premissa não foi refutada pela Corte de origem, nos embargos infringentes, que apenas se limitou a demonstrar o preenchimento dos requisitos objetivos necessários ao reconhecimento do crime continuado.

O acórdão impugnado, portanto, contraria a jurisprudência dominante deste Tribunal Superior, a qual considera não haver continuidade delitiva se ausente o requisito subjetivo necessário para a configuração do instituto. Desse modo, assiste razão ao órgão acusatório, de maneira que deve ser restabelecido o concurso material entre os crimes.

[...]

[\(REsp 1.820.336/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 12/8/2021, DJe 16/8/2021)

Julgado 2

[...]

A jurisprudência deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal está consolidada e é firme em adotar a teoria objetivo-subjetiva, por considerá-la mais adequada e coerente com a finalidade do benefício penal previsto no art. 71 do CP.

[...]

O Código Penal estabelece que, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

A ficção jurídica foi inspirada pelo critério da benignidade. Sua criação tem como objetivo, por questões de política criminal, mitigar o rigor excessivo das penas cumuláveis a comportamentos delituosos praticados em desdobramento, desde que, favorecidos os requisitos do art. 71 do CP, sejam todos havidos como sucessão da inaugural ação ou omissão do agente. Busca-se evitar penas exarcebadas e desnecessárias para a justa reprovação e prevenção de infrações penais.

Daí porque, apesar da inúmeras discussões sobre o tema e das críticas doutrinárias, este Superior Tribunal exige, para a caracterização do art. 71 do CP, um elemento subjetivo a unir os crimes em continuidade delitiva; vale dizer, uma espécie de propósito inicial que culmina na realização encadeada e repetida de condutas homogêneas, de forma a conferir o tratamento benevolente somente aos não costumazes violadores da norma penal.

Somente os casos concretos que denotem a prática de múltiplos crimes resultantes de uma só resolução devem atrair a fórmula normativa. O reconhecimento da continuidade delitiva independente do intuito do agente acabaria por frustrar o objetivo maior da legislação, de prevenir e reprimir as infrações penais, uma vez que instituiria verdadeiro prêmio e estímulo para os criminosos profissionais, que permaneceriam na delinquência como meio de vida, certos do afrouxamento da resposta estatal, quando, em verdade, ante o elevado grau de temibilidade social que representam, eles desafiam não a moderação, mas o recrudescimento na aplicação da pena.

Na hipótese, mesmo provocado a se manifestar acerca da existência de desígnios autônomos - o que afastaria a continuidade delitiva -, o Tribunal estadual colacionou trecho do acórdão da apelação em que analisou os requisitos objetivos e concluiu não haver omissão a ser sanada.

Assim, o *decisum* denota que o órgão amparou-se na teoria objetiva e, portanto, o julgado recorrido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior, haja vista ser indispensável o preenchimento do requisito subjetivo para aplicar-se a regra do crime continuado.

[...]

[\(REsp 1.794.714/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019)

Julgado 3

[...]

Observa-se, da leitura do trecho colacionado, que o Tribunal de origem proveu a apelação, ali interposta pelo ora recorrido, por entender como prevalente, no direito pátrio, a teoria objetiva pura do crime continuado.

Nada obstante, o Código Penal Brasileiro adotou a teoria mista, ou objetivo-subjetiva, do crime continuado, paradigma teórico que pressupõe, para a configuração da ficção jurídica da continuidade delitiva, não apenas o preenchimento de requisitos de ordem objetiva (pluralidade de condutas, diversidade de crimes da mesma espécie e condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras da mesma natureza), mas também de requisito de caráter subjetivo, qual seja, unidade de desígnios do agente ou vínculo subjetivo entre as condutas. Na mesma linha se firmou a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para fins de reconhecimento da continuidade delitiva, é indispensável que o réu tenha praticado as condutas delituosas em idênticas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, bem como, ainda, que exista entre elas um liame a indicar a unidade de desígnios do agente.

[...]

([REsp 1.840.700/MG](#), relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, julgado em 30/10/2019, DJe 5/11/2019)

Julgado 4

[...]

Mesmo afirmando a ausência de desígnios autônomos, o Tribunal de origem reconheceu a continuidade delitiva, alegando para tanto que os delitos foram praticados no mesmo contexto fático e não foram fruto de uma ação única.

Ciente disso, nota-se que a cognição realizada pela instância *a quo* não se mostra consentânea com a melhor dogmática penal quanto ao tema.

[...]

Por fim, assinala-se que o Tribunal origem verificou a existência de mais de uma ação para a consecução dos delitos, situação que diante do arcabouço fático exposto no acórdão recorrido indica a incidência de concurso material.

[...]

([REsp 1.783.353/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18/12/2018, DJe 4/2/2019)

Outros julgados

2023: AREsp 2.315.876/MG; AREsp 2.353.125/MG; REsp2.045.225/MG; REsp 2.046.371/MG; REsp 2.085.560/MG.



**CÓDIGO PENAL
PARTE ESPECIAL**

HOMICÍDIO

NATUREZA OBJETIVA DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO E SUA COMUNICABILIDADE

TESE

A qualificadora do feminicídio tem caráter objetivo, comunicando-se ao corrêu.

Julgado

[...]

Aqui, o acórdão recorrido não se fundamentou na (in)existência de indícios - ao contrário do que fez ao examinar a qualificadora do meio cruel -, mas sim em um raciocínio jurídico equivocado: o de que o feminicídio, sendo elementar de natureza subjetiva, não se comunicaria ao corrêu.

Tal conclusão, entretanto, contraria a jurisprudência deste STJ, para quem a qualificadora do feminicídio tem caráter objetivo, como mostram os seguintes julgados:

[...]

([REsp n. 1.997.351/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/8/2022, DJe de 1º/8/2022)

CONCOMITÂNCIA DAS QUALIFICADORAS DE MOTIVO FÚTIL E DE FEMINICÍDIO

TESE

Não há *bis in idem* na coexistência entre as qualificadoras de motivo fútil e de feminicídio.

Julgado

[...]

Noto que houve exclusão da qualificadora do motivo fútil (inciso II do § 2º do art. 121 do CP) por supostamente configurado o *bis in idem* em relação ao do feminicídio, constante no inciso VI do § 2º do art. 121 do mesmo diploma legal.

Há possibilidade de coexistência das duas qualificadoras ao se considerar a natureza de ambas, o motivo fútil tem natureza subjetiva, de caráter pessoal, enquanto que o feminicídio possui caráter objetivo, em razão do gênero feminino.

Assim, não se configurou o alegado *bis in idem*, razão pela qual devem permanecer na decisão de pronúncia as qualificadoras ali mencionadas, não se mostrando desprovidas de amparo nos autos, ou seja, improcedentes, cabendo sua análise ao Tribunal do Júri.

In casu, verifico que a Corte Regional decidiu em desacordo com o entendimento pacífico deste Tribunal Superior. Nessa esteira, cito os seguintes precedentes:

[...]

[\(REsp 1.724.685/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/6/2018, Dje 8/6/2018)

Outros julgados

2019: REsp 1.697.561/MG; REsp 1.835.400/MG.

PRESENÇA INDIRETA DE DESCENDENTE OU ASCENDENTE NO FEMINICÍDIO

TESE

A presença de descendente da vítima, ainda que de forma indireta (ouvindo as discussões e o disparo fatal), é suficiente para a manutenção da majorante do artigo 121, §7º, inciso III, do Código Penal.

Julgado

[...]

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, somente devem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri (AgRg no AREsp n. 1.319.673/MS, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, Dje 1º/2/2019).

No caso, a moldura fática delineada no acórdão indica que há indícios de que o crime imputado ao recorrido teria sido perpetrado no mesmo ambiente em que estava o filho e o pai da vítima, tendo o adolescente, inclusive, ouvido as discussões que antecederam o evento, o disparo de arma de fogo e presenciado, em seguida, a vítima agonizando no chão da residência (fls. 297/298 - grifo nosso):

[...]

A letra da lei, no entanto, não estabelece essa exigência, pois se limita a exigir a “presença de descendente ou de ascendente da vítima” (art. 1º da Lei n. 13.104/2015 - vigente à época do fato), não circunstanciando a necessidade de visualização efetiva do evento.

Assim, a existência de indícios de que o descendente (filho) estava no local do crime, tendo presenciado o *iter criminis*, ainda que de forma indireta (ouvindo as discussões e o disparo fatal), é suficiente para a manutenção da referida majorante na sentença de pronúncia.

[...]

[\(REsp 1.849.970/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/12/2019, DJe 10/12/2019)

DOLO NO CASO DE ABERRATIO ICTUS COM DUPLICIDADE DE RESULTADO: EXTENSÃO À CONDUTA NÃO INTENCIONAL.

TESE

A norma prevista no art. 73 do Código Penal afasta a possibilidade de se reconhecer a ocorrência de crime culposo quando decorrente de erro na execução na prática de crime doloso.

Julgado

[...]

Denota-se do excerto que o TJMG desclassificou a conduta praticada pelos recorridos em face das vítimas Francisco Costa da Silva e Wesley Pereira Vieira para lesão corporal culposa, ao fundamento de que os acusados pretendiam atingir pessoa diversa (Lucas Gonçalves de Jesus) e acidentalmente alvejaram os demais ofendidos (Francisco Costa da Silva e Wesley Pereira Vieira). Consignou, ainda, que estes foram atingidos pelos disparos de arma de fogo apenas em razão da ocorrência da *aberratio ictus* com unidade complexa, razão pela qual os acusados deverão responder por estes crimes apenas a título de culpa.

Contudo, tal entendimento não está em consonância com a jurisprudência desta Corte, porquanto o dolo dos agentes em praticar o crime de homicídio contra a vítima Lucas Gonçalves de Jesus efetivamente deverá ser entendido aos delitos decorrentes do erro na execução. Isso porque, havendo um segundo resultado não pretendido quando da prática de crime doloso, este também deverá ser punido como crime doloso, ainda que o erro na pontaria decorra de negligência, imprudência ou imperícia do autor, nos termos do art. 73 do CP.

[...]

Outrossim, registra-se que a decisão de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, em que o julgador aferirá tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios suficientes de autoria ou participação dos agentes. Isso porque compete exclusivamente ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, decidir acerca dos fatos denunciados, vigorando, na fase do *judicium accusationis*, o princípio do *in dubio pro societate*.

Nessa medida, deverá o Tribunal do Júri decidir, a partir da análise aprofundada da dinâmica dos fatos, acerca do

elemento subjetivo norteador dos crimes praticados.

[...]

([REsp 2.040.637/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 9/5/2023, DJe de 10/5/2023)

COMPATIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL COM A FIGURA TENTADA DO CRIME DE HOMICÍDIO

TESE

O dolo eventual é compatível com a figura tentada do crime de homicídio.

Julgado

[...]

Como se verifica, a desclassificação operada pelo Tribunal de origem teve por fundamento tão-somente o entendimento de que haveria incompatibilidade entre o dolo eventual e a tentativa de homicídio.

No entanto, segundo mencionado no próprio acórdão recorrido que, no entanto, optou por não seguir a orientação deste Tribunal Superior, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está fixada no sentido de que o dolo eventual é compatível com a figura tentada do crime de homicídio.

[...]

([REsp 2.012.176/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 1º/8/2023, DJe de 2/8/2023)

DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

TESE

O instituto da desistência voluntária somente é aplicável a delito que não tenha sido consumado.

Julgado

[...]

Todavia, o termo de votação dos quesitos (fl. 154) denota que o agravado foi autor do disparo que ceifou a vida da vítima. Logo, houve consumação do delito de homicídio, motivo pelo qual não cabe a tese de desistência voluntária que pressupõe a não consumação do delito pretendido. Cito precedentes:

[...]

Cumprе ressaltar, não se confunde a sentença desclassificatória de homicídio para lesão corporal seguida de morte em razão da ausência de *animus necandi* com a hipótese de desistência voluntária. No caso dos autos, os jurados acolheram a desistência voluntária, ou seja, entenderam que o agravado tinha como fim de agir o dolo

de matar a vítima, mas desistiu de prosseguir na execução. Tal decisão se mostra manifestamente contrária à prova dos autos, porque a morte da vítima comprova que o agravado esgotou os atos executórios alcançando a consumação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 258, § 3º, do Regimento Interno do STJ, reconsidero a decisão agravada para, admitindo o agravo em recurso especial, com fulcro na Súmula 568 do STJ, dar provimento ao recurso especial para determinar novo julgamento pelo Tribunal do Júri com fundamento no art. 593, § 3º, do CPP.

([AgRg no AREsp 1.542.424/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/8/2020, DJe 21/8/2020)

TESE

Havendo motivos para se duvidar da ocorrência ou não de desistência voluntária no delito de homicídio, a questão a ser dirimida é de competência do Tribunal do Júri, devendo o agente ser pronunciado.

Julgado

[...]

Logo, da mesma forma que a existência de dolo de matar só pode ser decidida pelos jurados, só o Tribunal do Júri pode analisar a dúvida levantada pela defesa e considerá-la como desistência voluntária em razão do fato de, num segundo momento, o agente ter atirado para o alto. Se o Juiz primevo acredita que tal fato gera dúvidas, como alegado pela defesa, acerca da desistência voluntária do delito de homicídio, tal questão tem de ser dirimida pelos jurados, notadamente porque tal proceder ocorreu somente em momento posterior ao disparo contra o rosto da vítima.

Havendo motivos para se duvidar da ocorrência ou não de desistência voluntária no delito de homicídio, esta Corte entende que a questão a ser dirimida é de competência do Tribunal do Júri, devendo o agente ser pronunciado, uma vez que, neste momento processual, vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

Assim, as instâncias de origem se precipitaram e invadiram a competência do Conselho de Sentença ao entenderem que a dúvida levantada pela defesa quanto à ocorrência de desistência voluntária no agir do réu, que, depois de atirar contra a vítima, sem sucesso, logrou disparar os tiros para o alto.

[...]

Destarte, equivocaram-se as instâncias de origem ao se anteciparem e decidirem a dúvida invocada pela defesa acerca da desistência voluntária e considerarem tal dúvida, conseqüentemente, como motivo apto a afastar a competência do Tribunal do Júri.

[...]

([EAREsp 2.090.042/MG²](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 16/8/2023, DJe 18/8/2023)

2 Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal. O Ministro Joel Ilan Paciornik reconsiderou a decisão agravada para, admitindo o agravo em recurso especial, dar provimento ao recurso especial do Ministério Público de Minas Gerais.

CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 121, §4º, DO CÓDIGO PENAL

TESE

A causa de aumento de pena prevista na primeira parte do § 4º do artigo 121 do Código Penal é uma regra especial, mais grave em relação à geral (mais genérica e mais branda).

Julgado

[...]

A controvérsia jurídica está no alcance da causa de aumento de pena acima transcrita. Para Nucci, ela se confunde com a imperícia, ou até com algumas formas de imprudência e negligência, o que levou a doutrina a buscar fórmulas para tornar o aumento compatível com o homicídio culposo cometido na primeira modalidade, ou seja, por imperícia. Diz então que geralmente os autores têm se baseado nos ensinamentos de Hungria, para quem as causas de aumento do art. 121, § 4º, estariam voltadas sobretudo aos crimes de trânsito quando não tinham previsão específica, mas também estabelecendo uma diferença entre imperícia e inobservância de regra técnica de profissão, mencionando que nesta o agente tem conhecimento técnico, mas deixa de empregá-lo, enquanto naquela o agente sequer tem conhecimentos técnicos (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado, 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, n.p.). Nesta linha de raciocínio o MP teria razão, já que o réu tinha conhecimento técnico do assunto, mas não o utilizou adequadamente, em consonância com as provas reconhecidas nas instâncias ordinárias.

Não vejo nenhum problema na referida interpretação legal. Se todo crime culposo fosse necessariamente cometido por meio de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício aí sim, se poderia falar em *bis in idem*, porque a inobservância seria imprescindível não só para a configuração do crime, como também para a incidência da causa de aumento de pena. Mas não é isso o que na minha leitura acontece. Como dito acima, o crime culposo pode ser cometido por imprudência, negligência e imperícia, na verdade tratando-se de tipos abertos, sem a descrição minuciosa de suas formas de realização (BRANDÃO, Cláudio. Teoria jurídica do crime. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 75). Assim, a causa de aumento de pena prevista na primeira parte do § 4º se torna uma regra especial, mais grave, em relação à geral, mais genérica e mais branda, o que não apresenta nenhuma inconstitucionalidade, configurando simples opção do legislador. Mutatis mutandis é idêntica a situação que acontece, por exemplo, com a parte final do mesmo § 4º. Nem todo homicídio doloso é necessariamente cometido contra vítima menor de 14 ou maior de 60 anos, mas se isso acontecer a regra de incidência é a específica e mais grave, não a mais genérica e leve. Este tem sido o entendimento aplicado nesta Quinta Turma:

[...]

Apesar disso, sob o ponto de vista jurídico parece realmente haver uma divergência entre o entendimento acima mencionado e o posicionamento da Sexta Turma deste Tribunal. Esta vem se manifestando sobre o tema da seguinte maneira:

[...]

Nenhum dos precedentes contrários ao entendimento da Quinta Turma do STJ é vinculante, por serem igualmen-

te oriundos de órgãos fracionários e estarem fora das hipóteses do art. 927, do CPC.

Todavia, a divergência existente na realidade não tem influência na solução deste recurso, porque mesmo os julgados mais favoráveis à defesa apenas impedem que o mesmo fato seja reconhecido para a configuração do crime e da causa de aumento de pena, o que não corresponde à situação fática verificada nestes autos, conforme as provas acolhidas no acórdão recorrido, a despeito da sua conclusão jurídica contrária.

Com efeito, dos trechos acima transcritos se deduz que a condenação ocorreu por dois fatos próximos, mas diferentes.

Primeiro, os socorros iniciais conferidos à vítima foram insuficientes, por terem sido prestados pelo pessoal de apoio, mas sem a presença do acusado, médico plantonista que deveria estar no local. Esses primeiros socorros eram de extrema importância e deveriam ter sido realizados por ele antes da possibilidade de transferência do paciente para o centro de grandes queimados, conforme mencionou claramente a decisão de 2ª instância. O problema é que a conduta culposa do acusado não parou aí, havendo um outro conjunto de fatos supervenientes que também contribuiu para o resultado. Neste ponto o acórdão afastou a alegação defensiva de que a ausência de transferência para um centro mais apropriado não ocorreu por falta de vagas, acrescentando que a culpa também reside no fato de ter o falecido permanecido por mais de 5 horas envolto em um cobertor, em um quarto que estava impregnado de fumaça e fuligem, até o momento do óbito. Dito de outra forma, a culpa do réu decorre da sua ausência e consequente omissão em prestar os primeiros socorros, mas também, depois, em razão de não ter providenciado a transferência do paciente para local mais apropriado, em contrariedade à técnica médica recomendada.

Sendo assim, seja em razão da aplicação o precedente desta Turma, seja porque os fatos não são contrários aos precedentes ligeiramente contrários, citados acima, a causa de aumento de pena deve ser restabelecida.

[...]

([REsp 1.442.904/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 3/12/2018, DJe 7/12/2018)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME

TESE

São fundamentos idôneos ao desvalor da conduta social o fato de o acusado ser dado ao ócio, frequentar bocas de fumo e ser propenso à violência contra filhos e esposa, que terminou sendo assassinada pelo recorrente, pois anunciam o maior grau de reprovabilidade da conduta, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado.

Julgado

[...]

A propósito da circunstância judicial relativa à conduta social, deve o julgador apreciar o comportamento do apenado em seu ambiente familiar, de trabalho e na convivência em sociedade. Em outras palavras, o Magistrado

não pode se omitir ao descrever a relação de afetividade do sentenciado na estrutura familiar e sua importância na comunidade, pois a conduta social refere-se ao “conceito existente perante as pessoas que residem em sua rua, em seu bairro, o relacionamento pessoal com a vizinhança, a vocação existente para o trabalho, para a ociosidade e para a execução de tarefas laborais” (SCHMITT, Ricardo Augusto. Sentença Penal Condenatória. Teoria e Prática. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 128).

No caso, verifica-se serem inidôneos os fundamentos relativos à conduta social do agente, no sentido de que ele é dado ao ócio, frequenta bocas de fumo e é propenso à violência contra seus filhos e sua esposa, que terminou sendo assassinada pelo recorrente. Tal fundamentação, ao contrário do que entendeu, por maioria, o acórdão recorrido, mostra-se adequada para a exasperação da pena-base, pois anuncia o maior grau de reprovabilidade da conduta do acusado, bem como o menosprezo especial ao bem jurídico violado, parecendo-me, desse modo, suficientemente fundamentado o aumento da pena-base.

[...]
([REsp 2.045.988/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/2/2023, DJe 15/2/2023)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CONSEQUÊNCIAS DO CRIME

TESE

O impacto familiar causado pela morte do provedor da família é elemento idôneo para valoração negativa das consequências do delito.

Julgado 1

[...]
Veja-se que, ao excluir a valoração negativa do vetor consequências do crime, a Corte de origem não rechaçou o elemento fático que fundou a negatificação da circunstância judicial em comento, concluindo no sentido da inidoneidade por reputar que esse elemento é inerente ao tipo penal [...]

Ora, a conclusão da Corte de origem destoa da orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido da idoneidade da valoração do impacto familiar causado pela morte do provedor familiar.

[...]
([REsp 2.083.036/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 30/6/2023, DJe 3/7/2023)

Julgado 2

[...]
Em relação à dosimetria, faço lembrar que a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então,

seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

No caso, entendo assistir razão ao insurgente, pois, em que pese às considerações do Tribunal *a quo*, o fato de a vítima deixar esposa e filho menor desamparados é circunstância que desborda as implicações comuns do tipo penal em comento e é motivo suficiente para ensejar o incremento da sanção básica, segundo a compreensão do STJ.

[...]

([AREsp 2.299.072/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/4/2023, Dje 4/4/2023)

TESE

É válida a valoração negativa das consequências do delito quando a vítima de homicídio deixa filhos menores órfãos ou quando estes presenciam o crime.

Julgado

[...]

No presente caso, além da vítima ser mãe de família e ter deixado 3 filhos menores órfãos (15, 13 e 10 anos), o mais velho presenciou a morte da mãe, o que demonstra que as consequências do delito foram graves e ultraparam o fato de ela ter deixado família, como afirmado pela Corte de origem.

No ponto, salienta-se que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que é válida a valoração negativa das consequências do delito quando a vítima de homicídio deixa filhos menores órfãos. Precedentes: HC 645.285/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 29/3/2022, Dje 4/4/2022; AgRg no HC 700.092/PE, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 13/12/2021, Dje 16/12/2021; AgRg no AREsp 1.902.179/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, Dje 14/12/2021; AgRg no REsp 1.942.880/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, Dje 3/11/2021; AgRg no REsp 1.929.376/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, Dje 13/10/2021; AgRg no AREsp 1.820.372/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, Dje 10/8/2021.

[...]

([AREsp 2.237.582/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/12/2022, Dje de 15/12/2022)

LESÃO CORPORAL

RECONCILIAÇÃO NO CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

TESE

Comprovado fato típico, ilícito e culpável, a aplicação da pena é medida necessária, não sendo a reconciliação do casal ou o perdão da ofendida causa excludente do delito, escusa absolutória ou condição de extinção de punibilidade.

Julgado

[...]

Cumprе ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 4.424/DF, reconheceu que a ação penal que trata de crime de lesão corporal praticado mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente do grau da lesão, é de natureza pública incondicionada. Confira-se:

[...]

Na linha de que decidiu o Supremo Tribunal Federal, fica superada, nessas hipóteses, qualquer discussão acerca da necessidade de representação das ofendidas para permitir a persecução penal do delito do art. 129, § 9.º, do Código Penal praticado no âmbito doméstico. Do mesmo modo, a posterior reconciliação do casal é irrelevante para a condenação do acusado.

[...]

([REsp 1.768.656/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/10/2018, Dje 11/10/2018)

Outros julgados

2019: REsp 1.724.658/MG.

2022: REsp 2.011.751/MG.

PERDÃO JUDICIAL EM LESÃO CORPORAL

TESE

Não é possível perdão judicial em caso de lesão corporal dolosa seguida de morte.

Julgado

[...]

Diversamente do juízo sentenciante, o Tribunal *a quo* concluiu pela aplicação do perdão judicial àquele que praticou lesões corporais dolosas com resultado culposo (crime preterdoloso), tendo em vista ser permitida a aplicação da benesse ao homicídio culposo.

No entanto, tal entendimento diverge da jurisprudência desta Corte no sentido de que o perdão judicial descrito no artigo 121, § 5º, do Código Penal, só é possível nos casos de homicídio e lesão corporal, na modalidade culposa.

Nesse sentido:

[...]

Deve assim, ser restabelecida a sentença condenatória, por ausência de previsão legal para a aplicação da benesse ao caso.

[...]

[\(REsp 1.839.455/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 12/12/2019, DJe 17/12/2019)

PROVA EXTRAJUDICIAL CORROBORADA POR EXAME PERICIAL IRREPTÍVEL E DEPOIMENTOS JUDICIAIS

TESE

Conjunto probatório formado pela segura palavra da vítima na fase policial corroborada, na fase judicial, pelo exame pericial irrepitível e depoimento de policiais que atenderam à ocorrência, é suficiente para condenação pelo delito de lesão corporal.

Julgado

[...]

Extrai-se dos trechos acima que a instância ordinária entendeu que a prova colacionada é insuficiente para a condenação do recorrido, uma vez que a única testemunha ouvida sob o crivo do contraditório não presenciou a prática delitiva.

Contudo, no julgamento do recurso de apelação, o voto vencedor traz também outro elemento a corroborar a palavra da vítima, qual seja, o laudo de exame de corpo de delito. Cita-se o trecho (grifo nosso):

“A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito de fls.

02105, Boletim de Ocorrência de fls. 08109v, Relatório Médico de fl. 10, Laudo de Exame de Corpo de Delito de fls. 20120v, bem como pela prova oral colhida; sendo incontestável, da mesma forma, a sua autoria.

Com efeito, verifica-se dos autos que, na Delegacia de Polícia, a vítima foi firme e coerente em descrever os fatos, vejamos:

“(…) QUE se relaciona afetivamente com o conduzido presente há 07 anos dos quais dois já estão casados; QUE não têm filhos em comum;

QUE ambos são usuários de drogas, sendo que o conduzido presente consome crack e a declarante, maconha; QUE estava em sua casa, por volta das 16h, dormindo, quando o conduzido presente a acordou, dando-lhe chutes na genitália, nas costas bem como ele a puxou pelo braço, mandando-a acordar, provocando uma lesão no membro; QUE o conduzido presente queria dinheiro para comprar mais crack, então ele disse “vai vestir sua roupa de puta e vai para a pista”, ao que se recusou, embora seja garota de programa e, por isso, não se sentiu ofendida com tais palavras; QUE conseguiu se desvencilhar do conduzido presente e foi ao batalhão da polícia militar comunicar os - - fatos, QUE os policiais militares foram até sua residência onde efetuaram a prisão do conduzido presente o qual, já estando preso, pedia-lhe para não fazer isso, ou seja, - deixá-lo ser preso; QUE o conduzido presente não reagiu à prisão; QUE não foi ameaçada pelo conduzido presente; QUE o conduzido presente está desempregado, suas atividades são de serralheiro; QUE foi orientada sobre as medidas protetivas, sendo que as requer; QUE esclarece que irá residir na boate onde trabalha, denominada Cats Night, situada na Rua Cel. Vfrgilio Silva, nesta cidade, onde poderá ser encontrada; (...)”(fls. 04/04v) A ofendida não foi ouvida em juízo (fl.118); não obstante, entendo que é firme e coerente a narrativa apresentada por ela na fase inquisitorial, ainda no calor dos acontecimentos, ou seja, quando a pessoa é levada a dizer o que realmente aconteceu.

De relevo registrar, ademais, que em se tratando de delito envolvendo violência doméstica, normalmente praticado na clandestinidade, longe de quaisquer testemunhas, a palavra da vítima ganha extrema relevância probante, mormente quando apoiada em outros indícios.” (fls. 258/259).

Assim, diante da segura palavra da vítima na fase policial em delito cometido na clandestinidade estar corroborada na fase judicial, pelo exame pericial irrepitível acompanhado do depoimento de policiais que atenderam à ocorrência, deve ser restabelecida a condenação.

[...]

[\(REsp n. 1.985.546/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 18/4/2022, DJe de 19/4/2022\)](#)

Outro julgado

2022: AREsp n. 2.123.338/MG.

CRIME DE LESÃO CORPORAL NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO DELITO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

TESE

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de lesão corporal e posse ilegal de arma de fogo, no caso de a consumação dos delitos ocorrer em momentos distintos.

Julgado

[...]

Observa-se do trecho acima que a Corte de origem entendeu que o delito de posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada deve ser absorvido pelo delito de lesão corporal culposa porque a arma foi utilizada como meio para executar a lesão corporal.

No entanto, nos termos da sentença condenatória, o próprio acusado, durante a audiência de instrução, assim como perante à autoridade policial, assume ter adquirido a arma de numeração raspada pelo menos cinco dias antes de a ter manuseado e disparado contra a cabeça de sua ex-namorada (fl. 234 - grifo nosso).

Com efeito, ressei dos autos que o réu adquiriu a arma num primeiro momento e, dias depois, com o intuito de exibí-la para sua namorada, efetuou um disparo acidental que foi a causa da lesão sofrida pela vítima.

Logo, não há falar que a arma foi meio necessário à execução da lesão corporal, pois, quando o disparo ocorreu, o delito de posse ilegal de arma de fogo já estava consumado. Além disso, os delitos objeto de debate tutelam bens jurídicos diversos, sendo inaplicável o princípio da consunção entre eles.

[...]

([REsp 2.032.902/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 1º/6/2023, DJe de 5/6/2023)

MAUS TRATOS

COMPETÊNCIA NO CASO DE CRIME DE MAUS TRATOS PRATICADOS CONTRA MENOR

TESE

A partir da entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017 , estabeleceu-se que as ações penais que apurem crimes envolvendo violência contra crianças e adolescentes devem tramitar nas varas especializadas previstas no *caput* do art. 23 e, no caso de não criação das referidas varas, devem transitar nos juizados ou varas especializados em violência doméstica, independentemente de considerações acerca da idade, do sexo da vítima ou da motivação da violência, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo³.

Julgado

[...]

O acórdão recorrido diverge da orientação jurisprudencial desta Corte de que “A partir da entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017 , estabeleceu-se que as ações penais que apurem crimes envolvendo violência contra crianças e adolescentes devem tramitar nas varas especializadas previstas no *caput* do art. 23, no caso de não criação das referidas varas, devem transitar nos juizados ou varas especializadas em violência doméstica, independentemente de considerações acerca da idade, do sexo da vítima ou da motivação da violência, conforme determina o parágrafo único do mesmo artigo.

3 Atentar que essa questão pode ser redefinida no **Tema Repetitivo 1186**, no qual o MPMG está habilitado como *amicus curiae*, sustentando as seguintes teses:

1. O parâmetro normativo mais adequado para definição da competência para julgamento de crimes violentos contra crianças e adolescentes é o artigo 23, da Lei 13.431/2017.

2. Os Tribunais devem assegurar que as varas especializadas tenham a competência mínima para julgar os crimes sexuais contra crianças e adolescentes, conforme prioridade absoluta prevista no art. 227, §4º, da CRFB/88.

3 Podem os Tribunais, mediante as particularidades regionais baseadas em prévios estudos técnicos, agregar à vara especializada a competência para julgamento de outros crimes violentos contra crianças e adolescentes, nos termos do art. 27 da Resolução 299/2019, do CNJ e do art. 96, I, da CRFB/88.

Assim, somente nas comarcas em que não houver varas especializadas em violência contra crianças e adolescentes ou juizados/varas de violência doméstica é que poderá a ação tramitar na vara criminal comum” (EAREsp n. 2.099.532/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 30/11/2022). Na hipótese, como ressaltado pelo Ministério Público Federal, “a vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente já existia na comarca de Belo Horizonte ao tempo dos fatos, tendo o Tribunal de origem, em contrariedade à lei e ao entendimento desta Corte Superior, decidido pela competência do juizado especial criminal” (e-STJ fls. 135/136).

[...]

[\(REsp 2.069.837/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado 13/07/2023, DJe de 17/07/2023)

AMEAÇA

POTENCIALIDADE DE PROVOCAR O INJUSTO

TESE

O crime de ameaça é de natureza formal, restando a infração penal configurada ainda que a vítima não tenha se sentido ameaçada.

Julgado

[...]

O Ministério Público alega que o crime de ameaça é um delito formal, que prescinde de um resultado naturalístico, conforme expressamente admitido pelo acórdão, de forma que se consuma no momento em que a vítima toma conhecimento da ameaça, independentemente de se sentir intimidada ou não. (fl. 286).

Como se vê, consignou o Tribunal *a quo* que, analisando os autos, vejo que a materialidade delitiva encontra-se cabalmente comprovada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 06/07), Termo de Representação (fl. 03) e pela prova testemunhal carreada aos autos.

Concluiu, no entanto, ser atípica a conduta, ao fundamento de que, o crime de ameaça, mesmo que seja um delito formal, ou seja, prescinde de um resultado naturalístico, somente se realiza quando o agente causa fundado temor na vítima, por meio de gestos, escritos ou palavras.

O entendimento, no entanto, está em desacordo com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que o crime de ameaça é de natureza formal, bastando para sua consumação que a intimidação seja suficiente para causar temor à vítima no momento em que praticado, restando a infração penal configurada ainda que a vítima não tenha se sentido ameaçada (HC 372.327/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 23/3/2017). Assim, deve ser restabelecida a sentença no ponto em que condenou o recorrido pelo crime de ameaça.

[...]

[\(REsp 1.804.953/MG, relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 25/4/2019, DJe 3/5/2019\)](#)

Outros julgados

2018: REsp 1.775.783/MG.

2022: REsp 2.005.959/MG.

2023: REsp 2.083.344/MG.

INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL NO DELITO DE AMEAÇA

TESE

O delito de ameaça não exige elemento subjetivo especial, chamado de dolo específico.

Julgado

[...]

Conforme se observa dos depoimentos, as vítimas deixaram claro que o réu proferiu ameaças de morte contra elas, tendo inclusive empurrado uma delas para fora de casa e se munido de faca enquanto as ameaçava, reiterando as intimidações quando entrou na viatura.

Afirmaram que ele quando ingere bebida alcoólica, fica alterado.

Ao contrário do consignado pelo TJ, o art. 28, II, § 1º, do CP preleciona que só a embriaguez acidental completa é capaz de excluir a responsabilidade penal.

Ora, a partir das informações dos autos, resta indubitável que a embriaguez foi voluntária, tendo ocorrido de modo livre e consciente, não sendo necessário um exame mais detalhado para se chegar a esta conclusão, pois em nenhum momento se demonstrou ter sido proveniente de força maior ou caso fortuito.

Posto isto, não há como afirmar a ausência de dolo específico no presente caso, que sequer se cogita no tipo criminoso, pois, além da embriaguez ter ocorrido de forma voluntária, foi manifesta a intenção do recorrido em intimidar sua filha e a amiga, chegando, inclusive, a utilizar-se de artefato potencialmente lesivo. Nesse sentido, leciona Rogério Greco (2012):

[...]

Além disso, é válido destacar que os fundamentos do acórdão recorrido referentes ao contexto de discussão e ânimo exaltado/raivoso, que, em teoria, afastariam a tipicidade do delito, não restou caracterizado, pois sequer relatado esse cenário de briga entre o réu e as vítimas, tendo sido exposto apenas a desordem emocional daquele por ingestão de álcool.

Acrescenta-se que, mesmo que tal contexto estivesse caracterizado, nos termos da jurisprudência desta Corte, não haveria como excluir a tipicidade do delito por esse argumento, veja-se (grifos nossos):

[...]

Convém, ainda, ressaltar que o delito de ameaça possui natureza formal, não se exigindo a ocorrência de um resultado naturalístico para a sua consumação. Sendo assim, basta que a vítima tome conhecimento da ameaça a

ela dirigida, o que ocorreu *in casu*, independentemente de ter ou não se sentido intimidada. Citam-se precedentes (grifos nossos):

[...]

Por todos esses fundamentos, é de rigor a condenação do recorrido pelo delito do art. 147 do Código Penal.

[...]

[\(REsp n. 2.005.959/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 21/9/2022, DJe de 23/9/2022)

FURTO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO FURTO

TESE

É de se reconhecer potencialidade lesiva ao furto de um cartão de crédito, dado seu inegável valor econômico, aferível pela provável utilização deste para a obtenção de vantagem ilícita por parte de seus detentores.

Julgado

[...]

Todavia, no que diz respeito à questão de fundo, isto é, ao afastamento da tipicidade do fato apurado nos autos, constata-se que a decisão absolutória proferida pelo Tribunal de origem, diferentemente do que fez constar, não encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

Na verdade, observa-se que o acórdão de julgamento dos embargos infringentes e de nulidade repousa sobre orientação diversa daquela estabelecida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “é de reconhecer-se potencialidade lesiva a um talonário de cheques, dado seu inegável valor econômico, aferível pela provável utilização das cártulas como meio fraudulento para a obtenção de vantagem ilícita por parte de seus detentores” (CC 112.108/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Rel. p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2014, DJe 15/09/2014).

[...]

Embora os precedentes digam respeito ao talonário de cheques, a mesma orientação é válida para o furto de cartão bancário, sobretudo em situações como a que é verificada nestes autos, na qual a subtração do plástico foi precedida de artificiosa obtenção da senha respectiva, mediante atos de destreza do réu contra a vítima - uma idosa.

Em suma, o valor econômico do cartão bancário, assim com ocorre com o talonário de cheques, deve ser aferido

a partir de seu provável uso para o alcance de vantagens indevidas por quem toma injustamente a sua posse. Na hipótese, conhecedor da senha necessária para realizar operações financeiras com o cartão bancário subtraído, o agravado teve à sua disposição todo o potencial econômico representado por aquele plástico. Mostra-se despiciendo, então, falar-se em atipicidade da conduta, que de algum modo atingiu a esfera patrimonial da ofendida e só não provocou resultado de maior gravidade em razão da pronta intervenção policial.

Portanto, por não encontrar respaldo na jurisprudência desta Corte Superior, fato que desconstitui o fundamento apresentado no acórdão recorrido para embasar a absolvição do réu, impõe-se o restabelecimento da condenação decretada anteriormente.

[...]

([AgRg no AREsp 1.860.399/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 18/5/2020, DJe 26/5/2020)

TESE

A ausência de laudo de avaliação da *res furtiva* impede a incidência do princípio da insignificância.

Julgado

[...]

Ocorre que tal posicionamento encontra-se contrário ao entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ausência de avaliação do bem subtraído constitui óbice tanto à aplicação do princípio da insignificância quanto ao reconhecimento do furto em sua forma privilegiada (AgRg no HC 736675/SP, Rel. Desembargador Convocado OLINDO MENEZES, Sexta Turma, julgado em 20/09/2022, DJe 23/09/2022).

[...]

([REsp 2.097.785/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/10/2023, DJe de 17/10/2023)

TESE

É incabível a aplicação do princípio da insignificância quando o montante do valor da *res furtiva* superar o percentual de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Julgado 1

[...]

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. Preenchidos todos esses requisitos, a aplicação do referido princípio possui o condão de afastar a própria tipicidade penal, especificamente na sua vertente material. Consta do acórdão recorrido que a res foi avaliada em R\$ 181,74 (cento e oitenta e um reais e setenta e quatro centavos), valor esse que não pode ser considerado insignificante, pois representava mais de 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época do fato (agosto de 2016 - R\$ 880,00), situação que corrobora a notória tipicida-

de material da conduta.

[...]

([REsp n. 2.005.962/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022)

Julgado 2

[...]

No caso dos autos, além da reincidência, verifica-se que o valor do bem subtraído, avaliado em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) é superior a 10% (dez por cento) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o que, nos termos do entendimento desta Corte Superior, não pode ser considerado insignificante.

[...]

Portanto, não se trata da análise isolada da reincidência, pois presente circunstância que impede a aplicação do princípio da bagatela.

[...]

([AREsp 1.596.348/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 28/2/2020, DJe 4/3/2020)

Outro julgado

2023: REsp 2.084.617/MG.

TESE

A reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância.

Julgado

[...]

Consoante já assentado pelo STF, o princípio da insignificância deve ser analisado em correlação com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade da conduta, examinada em seu caráter material. Deve-se observar, ainda, a presença dos seguintes vetores:

(I) mínima ofensividade da conduta do agente; (II) ausência total de periculosidade social da ação; (III) ínfimo grau de reprovabilidade do comportamento e (IV) inexpressividade da lesão jurídica ocasionada (conforme decidido no HC n. 84.412/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJU 19/4/2004).

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou, em 11/11/2015, o entendimento de que “a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável” (EAREsp n. 221.999/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 10/12/2015).

A respeito do tema, entendo que não é necessária a existência de condenação definitiva para obstar a incidência do princípio da insignificância. Entretanto, os inquéritos policiais e as ações penais porventura registrados em desfavor do acusado devem ilustrar a prática de outros crimes contra o patrimônio, a evidenciar a contumácia em

condutas destinadas a subtrair o patrimônio alheio.

Assim, o registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento nos quais se apura a ocorrência de crimes contra o patrimônio, a evidenciar a habitualidade de tal comportamento, pode, sim, obstar o reconhecimento da insignificância do crime de furto, independentemente do valor do objeto subtraído.

O mesmo raciocínio aplica-se, com mais razão, para as hipóteses em que exista sentença condenatória transitada em julgado.

Igual conclusão não pode ser adotada, contudo, se os outros registros existentes não denotarem a reiterada ofensa ao patrimônio alheio por exemplo, se responder por um crime de ameaça e um de porte de drogas para consumo próprio.

Na espécie, o réu, reincidente, foi condenado em primeira instância pela prática, em 30/10/2013, de furto, consistente na subtração de um botijão de gás, avaliado em R\$ 45,00 (fl. 245), equivalente a 6,6% do salário mínimo vigente na época dos fatos, tendo como vítima pessoa física.

Em que pese o reduzido valor do bem furtado, verifico que o acusado é reincidente específico (Processo n. 0051204-43.2011.8.13.0525, fl. 148) e ostenta outras ações penais em curso em seu desfavor pela prática do mesmo crime (v. g., Processo n. 0053466-24.2015.8.13.0525, fl. 148), o que evidencia a elevada reprovabilidade da conduta, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem.

Portanto, não há elementos para manter o reconhecimento da atipicidade material do fato objeto destes autos, o que torna necessário restabelecer a sentença condenatória, no que aplicou a pena de 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 6 dias-multa.

[...]

([REsp 1.732.834/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 30/5/2018, DJe 5/6/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.741.456/MG.

2021: AREsp 1.899.839/MG.

TESE

A prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser o agente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância⁴.

Julgado

[...]

Importante ressaltar que a lei penal não deve ser invocada para atuar em hipóteses desprovidas de significação

⁴ Trata-se de tese que depende diretamente da análise do caso concreto, tendo o STJ precedentes a favor e contrário ao entendimento consignado no enunciado. No caso concreto o réu praticou delito de furto qualificado por concurso de pessoas e arrombamento de obstáculo, subtraindo, ainda, res que a avaliação superava o parâmetro de 10% do valor do salário-mínimo da época.

social, razão pela qual os princípios da insignificância e da intervenção mínima surgem para atuar como instrumentos de interpretação restrita do tipo penal.

A tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se estreitamente ao princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário no combate a comportamentos indesejados, mantendo-se subsidiário e fragmentário.

Nesse contexto, trouxe-nos a doutrina o princípio da insignificância, propondo que se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, noutras palavras, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, quais sejam: (a) mínima ofensividade da conduta; (b) nenhuma periculosidade social da ação; (c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, e; (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Cabe salientar ainda que é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a prática do delito de furto qualificado por escalada, por arrombamento ou rompimento de obstáculo, por concurso de agentes, ou por ser o agente reincidente ou possuidor de maus antecedentes, indica a reprovabilidade do comportamento a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

[...]

([REsp n. 2.027.805/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 30/11/2022, DJe de 2/12/2022)

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO REPOUSO NOTURNO

TESE

No crime de furto qualificado, a circunstância do delito ter sido praticado durante o repouso noturno (§1º do 155 do Código Penal) pode ser utilizada como fundamento para exasperar a pena-base.

Julgado

[...]

Como visto na decisão anterior, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, Tema n. 1.087, relator Ministro João Otávio de Noronha, ocorrido em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022, sob a égide dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

No referido julgamento, considerou-se razoável admitir a possibilidade de a prática do furto durante o período de repouso noturno ser considerada na primeira fase da dosimetria. No voto do relator, foi mencionado que se a incidência da majorante no furto qualificado mostra-se excessiva, poderá ser utilizada como circunstância judicial negativa na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP). Esse proceder propiciaria calibrar a reprimenda de modo a atender o postulado da proporcionalidade diante do caso concreto.

Salienta-se que, em hipótese de inovação da jurisprudência, o redimensionamento da dosimetria está relacionado, tão somente, à afirmação do direito requerido pela parte, o que não implica *reformatio in pejus*. O julgador deverá fazer os imprescindíveis ajustes para corrigir a ilegalidade e deslocar o repouso noturno, da terceira para a primeira fase de dosimetria, sem agravar a situação do envolvido, desde que a circunstância, descrita pelo Ministério Público, tenha sido reconhecida na sentença condenatória.

No presente caso, com a interpretação legal então vigente, as instâncias de origem se manifestaram pela prática do furto durante o repouso noturno, o que não pode ser desconsiderado, em decisão surpresa.

Na sentença, mantida em segundo grau, o Juiz reconheceu a prática de furto mediante concurso de agentes, durante repouso noturno.

[...]

Assim, aplica-se ao caso a compreensão firmada no julgamento do Tema 1087, deslocando-se a circunstância do repouso noturno para a primeira fase da dosimetria.

[...]

[\(AgRg no REsp 2.082.231/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 6/9/2023, DJe de 11/9/2023\)](#)

Outros julgados

2023: AgRg no AREsp 2.226.078/MG; ED no ED no REsp 2.056.126/MG.

Julgado 1

[...]

É que, na linha da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a majorante do período noturno pode incidir nas hipóteses de furto qualificado.

A propósito, transcrevo as considerações realizadas pela Ministra relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no julgamento do HC n. 306.450/SP, *in verbis*:

Todavia, o fato é que, após o entendimento exarado em 2011 no julgamento do EREsp 842.425/RS, no qual se evidenciou a possibilidade de aplicação do privilégio (§ 2.º) no furto qualificado, não há razoabilidade em negar a incidência da causa de aumento (delito cometido durante o repouso noturno) na mesma situação em que presente a forma qualificada do crime de furto.

Em outras palavras, uma vez que não mais se observa a ordem dos parágrafos para a aplicação da causa de diminuição (§ 2.º), também não se considera tal ordem para imposição da causa de aumento (§ 1.º).

Em assim sendo, tendo em vista que o furto em tela é qualificado pelo concurso de agentes e rompimento de obstáculos, não há qualquer óbice para aplicação da causa de aumento de pena (art. 155, § 1º, do Código Penal), devendo, portanto ser mantida (HC 306.450/SP, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014).

[...]

[\(REsp 1.842.428/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 30/10/2019, DJe 5/11/2019)

Julgado 2

[...]

A jurisprudência deste eg. Tribunal Superior é firme no sentido de que as normas que estabelecem as qualificadoras do furto e a causa de aumento do repouso noturno são harmonizáveis, haja vista que o legislador tanto nas qualificadoras objetivas (§ 4º do art 155) como na referida causa de aumento apreciou e revalorou o desvalor da ação do agente, e não fez uma análise sob a ótica do desvalor do resultado.

[...]

[\(REsp 1.779.870/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 6/12/2018, DJe 10/12/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.585.112/MG; REsp 1.688.179/MG; REsp 1.696.113/MG; REsp 1.721.267/MG; REsp 1.724.452/MG; REsp 1.724.478/MG; REsp 1.724.560/MG; REsp 1.724.623/MG; REsp 1.728.179/MG; REsp 1.729.273/MG; REsp 1.729.799/MG; REsp 1.735.544/MG; REsp 1.736.544/MG; REsp 1.736.505/MG; REsp 1.737.464/MG; REsp 1.738.480/MG; REsp 1.738.974/MG; REsp 1.739.018/MG; REsp 1.745.595/MG; REsp 1.747.151/MG; REsp 1.753.297/MG; REsp 1.753.394/

5 Trata-se de tese **superada** pelo julgamento do **Tema 1087** no STJ. Contudo, o Ministério Público de São Paulo interpôs recurso extraordinário no referido caso. Desse modo, **até a certificação do trânsito em julgado** da tese debatida no Tema 1087, serão mantidos os julgados providos do MPMG sobre a matéria.

MG; REsp 1.754.759/MG; REsp 1.755.719/MG; REsp 1.760.366/MG; REsp 1.761.581/MG; REsp 1.766.894/MG; REsp 1.768.548/MG; REsp 1.769.254/MG; REsp 1.776.461/MG; REsp 1.778.854/MG; REsp 1.778.873/MG; REsp 1.779.482/MG; REsp 1.779.870/MG.

2019: REsp 1.763.472/MG; REsp 1.773.007/MG; REsp 1.800.996/MG; REsp 1.816.477/MG; REsp 1.818.320/MG; REsp 1.824.508/MG; REsp 1.827.864/MG; REsp 1.828.101/MG; REsp 1.840.390/MG; REsp 1.842.428/MG; REsp 1.844.058/MG; REsp 1.844.956/MG; REsp 1.846.365/MG; REsp 1.848.014/MG.

2020: REsp 1.864.241/MG; REsp 1.864.515/MG; REsp 1.864.519/MG; REsp 1.868.370/MG; REsp 1.886.478/MG; REsp 1.898.957/MG.

2021: REsp 1.936.073/MG; REsp 1.936.097/MG; REsp 1.938.833/MG; REsp 1.964.224/MG.

2022: REsp 1.990.699/MG; REsp 2.000.898/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1087/STJ - A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º) ([REsp n. 1.888.756/SP](#), relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, Dje de 27/6/2022⁶)

TESE

São irrelevantes os fatos de as vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.

Julgado 1

[...]

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a aplicação da causa de aumento do repouso noturno, em caso de furto praticado contra estabelecimento empresarial ou mesmo em via pública. Partindo da mesma *ratio decidendi*, concluiu-se se cabível a aplicação da qualificadora ao furto praticado durante o repouso noturno, contra órgão da Administração Pública, no caso, uma unidade pública de saúde (Posto de Saúde Familiar).

[...]

([REsp 1.904.286/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 15/3/2021, Dje 16/3/2021)

Julgado 2

[...]

Verifica-se, pois, que a instância de origem decidiu que a causa de aumento de pena do repouso noturno só se caracterizaria se o ilícito ocorresse em casa habitada, onde repousa seu morador, pois a referida majorante estaria diretamente ligada à ausência de vigilância do local.

6 No mesmo sentido, submetidos ao rito dos repetitivos: REsp 1.890.981/SP; REsp 1.981.007/RJ.

Referido posicionamento, porém, encontra-se ultrapassado. A solução mais comumente aceita atualmente é a de que a causa de aumento não se relaciona exclusivamente com o repouso da vítima, e sim com a diminuição da visibilidade e consequente redução da segurança por parte da vítima quanto de terceiros.

Sobre o assunto, com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que “para a incidência da causa especial de aumento de pena 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, de modo que, igualmente, é irrelevante o fato de se tratar de crime cometido em via pública” (HC 162.305/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 21/06/2010).

[...]

([REsp 1.800.145/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 20/5/2019, DJe 22/5/2019)

Julgado 3

[...]

É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a causa de aumento prevista no § 1º do artigo 155 do Código Penal, que se refere à prática do crime durante o repouso noturno, tem incidência nas hipóteses em que há maior possibilidade de êxito na empreitada criminosa em razão da menor vigilância do bem, mais vulnerável à subtração.

Ademais, para a exasperação da pena no crime furto durante o repouso noturno, a lei não faz referência ao local do furto, bastando que o fato se dê durante o período destinado ao repouso noturno e, tratando-se de circunstância puramente objetiva, não cabe perquirir se a vítima estava mesmo em repouso e próxima ao local de consumação do delito.

[...]

([REsp 1.744.740/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/8/2018, DJe 8/8/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.585.112/MG; REsp 1.681.912/MG; REsp 1.688.090/MG; REsp 1.707.974/MG; REsp 1.708.137/MG; REsp 1.708.633/MG.

2022: REsp 1.993.373/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1144/STJ - 1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. 2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto. 3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime. 4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública,

residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso ([REsp n. 1.979.989/RS](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, REPDJe de 30/6/2022, DJe de 27/6/2022⁷)

PRIVILÉGIO NO FURTO

TESE

A ausência de laudo de avaliação da *res furtiva* impede a incidência do privilégio previsto no § 2º do artigo 155 do Código Penal, não sendo possível admitir, por mera presunção, que se trata de bem de pequeno valor.

Julgado

[...]

Busca-se no presente recurso, em síntese, o afastamento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal.

Sobre o tema, importa considerar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a ausência de laudo de avaliação da *res furtiva* impede a aplicação do princípio da insignificância, pois não se pode presumir que seja de valor ínfimo.

[...]

Na mesma esteira, a ausência de laudo de avaliação da *res furtiva* impede a incidência do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP, não sendo possível admitir, por mera presunção, que se trata de bem de pequeno valor.

[...]

Ademais, conforme consignado pelo Ministério Público Federal, é notório que a motocicleta furtada (Honda CG 125 Fan, ano 2013), com apenas dois anos de uso e em pleno funcionamento, possuía valor superior a um salário mínimo, não se podendo deduzir o contrário diante da ausência de laudo de avaliação.

[...]

([REsp 1.715.100/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado 9/2/2018, DJe 16/2/2018)

Outro julgado

2023: REsp 1.990.662/MG.

7 No mesmo sentido, submetido ao rito dos repetitivos: REsp 1.979.998/RS.

QUALIFICADORA DE ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO

TESE

A perícia necessária para caracterizar o rompimento de obstáculo pode ser substituída por outras provas nas hipóteses em que as circunstâncias do crime não permitirem a sua realização.

Julgado 1

[...]

A respeito do tema, registro que, no julgamento do REsp n. 1.320.298/MG, ocorrido no dia 15/12/2015, a Sexta Turma desta Corte Superior examinou a possibilidade de, em razão das particularidades do caso concreto e em respeito ao sistema de livre apreciação da prova, reconhecer a incidência da qualificadora da escalada nos delitos de furto quando sua ocorrência for incontroversa nas provas colhidas nos autos, a despeito da ausência de laudo pericial que a ateste.

Na oportunidade, empreendi análise mais aprofundada do tema, com proposta de modificação de entendimento predominante na Corte.

Porém, levado referido recurso a julgamento, meu voto não foi acolhido pela Sexta Turma, ficando como relator para o acórdão o Ministro Nefi Cordeiro, que consignou o entendimento da maioria sob a seguinte ementa:

[...] 1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, o reconhecimento da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. Recurso provido para afastar a qualificadora da escalada da condenação do recorrente pelo delito de furto. (REsp n. 1.320.298/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Rel. p/ acórdão Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 23/2/2016, destaqui.)

A partir de então, com ressalva do meu posicionamento, aderi ao entendimento da Sexta Turma, para reconhecer, como regra, a imprescindibilidade da realização de exame pericial para constatação do rompimento de obstáculo e da escalada.

No que tange às peculiaridades dessa forma qualificada do furto, certo é que há situações em que os vestígios do crime desaparecem, como, por exemplo, quando a vítima se vê na premência de reparar o dano causado pelo réu imediatamente por razões de segurança, de modo que, nesses casos, não há falar em exame pericial para constatá-la.

Na espécie, ficou consignado que a vítima consertou a porta danificada do estabelecimento comercial e que o arrombamento foi registrado pelo depoimento da vítima e dos policiais que efetuaram o flagrante e visualizaram o arrombamento.

Portanto, não há como justificar a exigência de realização de laudo pericial para caracterizar a qualificadora, principalmente se considerados os outros elementos de prova.

[...]

Julgado 2

[...]

Na hipótese, o Tribunal a quo justificou concretamente a razão da não realização do laudo pericial, no entanto, considerando o princípio do *in dubio pro reo*, declassificou a conduta para a de furto simples.

Destarte, tal posicionamento está em desacordo com o entendimento desta Sodalício, de que é possível a aplicação da qualificadora do rompimento de obstáculo à sanção aplicada quando justificada a impossibilidade de realização do laudo pericial, o que determino desde já.

[...]

[\(REsp 1.732.484/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 8/6/2018, DJe 21/6/2018)

Julgado 3

[...]

Conforme preceitua o art. 155, § 4º, do CP, o furto é qualificado se cometido com destruição ou rompimento de obstáculo.

Conforme a jurisprudência desta Corte, a perícia necessária para caracterizar o rompimento de obstáculo pode ser substituída por outras provas nas hipóteses em que as circunstâncias do crime não permitirem a sua realização.

[...]

No caso, conforme destacado pelo *Parquet* e também pelo acórdão proferido no âmbito do julgamento da apelação, não se pode exigir a manutenção do local a ser periciado nas condições em que se encontrava após o crime, ou seja, com a porta arrombada, correndo risco, inclusive, de ser alvo de um novo crime.

A propósito, confira-se o seguinte trecho extraído do voto proferido pelo revisor no julgamento da apelação:

“Muito esclarecedor, ainda, foi o depoimento prestado pelo réu, sob o crivo do contraditório, tendo ele confessado a autoria do delito, narrando que “arrombou o portão da construção e subtraiu a pia do local.” (f1.75).

Imperioso, assim, o reconhecimento da qualificadora em questão, tal como na sentença, eis que existem elementos demonstrando que o autor arrombou o portão da casa da vítima.

Nesse contexto, imperiosa a manutenção da qualificadora reconhecida na r. sentença, sendo de relevo destacar, ademais, que embora o local dos fatos não tenha sido preservado até a realização da perícia (f1.66), tal fato não se mostra suficiente para afastar a qualificadora, já que não era de se esperar, d.m.v., que o arrombamento na parte externa do imóvel (fls.20122) fosse mantido até a efetivação da diligência, correndo o risco, inclusive, de ser novamente alvo de uma conduta criminosa.” (e-STJ, fl. 197).

Assim, no caso concreto, verifica-se que houve justificativa plausível para a ausência da perícia, de modo que a incidência da qualificadora do rompimento de obstáculo pode ser comprovada por outras provas, já que não foi possível a manutenção do local em condições adequadas para a confecção do laudo pericial.

[...]

[\(AREsp 1.200.723/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/3/2018, DJe 16/3/2018)

Outro julgado

2023: REsp 2.034.428/MG.

TESE

A incidência da qualificadora do artigo 155, §4º, inciso I, do Código Penal não exige, obrigatoriamente, que haja destruição do obstáculo.

Julgado

[...]

A questão a ser analisada cinge-se à ocorrência da qualificadora de rompimento de obstáculo, a qual fora decotada pelo Tribunal *a quo*, que assim se manifestou sobre o ponto (fl. 248, destaquei):

“Já no que tange à qualificadora, prevista no inciso 1, do §4º, do art. 155, do Código Penal, ressalte-se ser mesmo necessário o seu decote.

Isso porque, para a sua caracterização, faz-se indispensável o dano, não sendo suficiente que o “obstáculo á subtração “tenha sido apenas removido, forçado, retirado ou, menos ainda, deslocado, como no caso dos autos, em que, consoante o laudo de if. 123-125, houve somente o “deslocamento do trinco e de uma lâmina vítrea, através de habilidade”.

Ora, por rompimento compreende-se o arrombamento, a ruptura, a demolição e a destruição, total ou parcial, de algo.

Assim, sejam quais forem os métodos empregados, não basta, data máxima venia, que o réu tenha apenas alcançado êxito em transpor o obstáculo, pois mister é a ocorrência de dano efetivo à integração daquilo (objeto) que existe com o objetivo de impedir a derradeira ação do agente, isto é, a espoliação patrimonial.

Tudo considerado, portanto, impõe-se mesmo o decote da qualificadora em questão.”

Pois bem.

É certo que a qualificadora do art. 155, § 2º, inciso I, do CP, fica configurada quando o agente rompe ou destrói um obstáculo colocado de forma a impedir a subtração da *res furtiva*, a exemplo: portas, muros, janelas.

Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a incidência da mencionada qualificadora não exige, obrigatoriamente, que haja destruição do obstáculo, sendo esta apenas uma das formas de sua configuração, a qual ficará igualmente consubstanciada quando houver a degradação e transposição do objeto colocado pela vítima a fim de dificultar a subtração da coisa visada pelo agente, como ocorreu nos autos.

[...]

In casu, o Tribunal de origem baseou-se no laudo pericial para concluir que “consoante o laudo de if. 123-125, houve somente o “deslocamento do trinco e de uma lâmina vítrea, através de habilidade “ (fl. 248). Tal perícia associada aos depoimentos colhidos na fase policial e judicial, demonstram a correta incidência da qualificadora prevista no artigo 155, § 2º, inciso I, do Código Penal, conforme relatado na sentença de primeiro grau, *in verbis* (fl. 143):

“Indo adiante, contrariando as alegações da Defesa, resta configurada, no presente feito, a qualificadora prevista

no o art. 155, § 4º, I, do CPB, uma vez que o acusado praticou o crime mediante rompimento de obstáculo, pois ele arrombou a janela do restaurante, tirando o vidro do trilho e forçando-o, consoante se infere da coesa prova testemunha, das declarações da vítima e a própria confissão do acusado, tanto em sede policial quanto em juízo."

[...]

([REsp 1.924.201/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 14/4/2021, DJe 19/4/2021)

QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA E PRIVILÉGIO

TESE

É inviável a incidência do privilégio na hipótese de a qualificadora do furto ser de caráter subjetivo.

Julgado

[...]

Conforme se observa nos autos, o recorrido foi condenado - além do crime de falsificação de documento particular, art. 298 do Código Penal - pelo delito previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal - furto qualificado pelo abuso de confiança, tendo o Tribunal *a quo* reformado a sentença e aplicado o privilégio ao furto em questão.

Como é consabido, o reconhecimento da forma privilegiada do furto exige que o réu seja primário, que a qualificadora seja de ordem objetiva (Súmula 511 do STJ), bem como que o produto da subtração seja avaliado em quantia inferior ao salário mínimo vigente ao tempo do fato. Nesses termos, o recurso especial julgado por esta Corte, conforme procedimento previsto para os Recursos Repetitivos:

[...]

No presente caso, contudo, a qualificadora em questão é de ordem subjetiva - abuso de confiança - a impedir, portanto, o reconhecimento do benefício, conforme os precedentes desta Corte:

[...]

([REsp 1.733.661/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 5/9/2018, DJe 10/9/2018)

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 561/STJ - Afigura-se absolutamente 'possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do Código Penal nos casos de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º)', máxime se presente qualificadora de ordem objetiva, a primariedade do réu e, também, o pequeno valor da *res furtiva* ([REsp 1.193.932/MG](#), Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2012, DJe 28/8/2012)

Súmula

Súmula 511/STJ - É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva. (SÚMULA 511, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2014, DJe 16/6/2014)

CRIME IMPOSSÍVEL

TESE

Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto.

Julgado

[...]

Da análise do trecho destacado nos acórdãos mencionados, verifico que assiste razão ao recorrente, visto que houve negativa de vigência ao art. 17 do Código Penal, que assim dispõe: “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime”.

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, em sede de Recurso Repetitivo REsp 1.385.621/MG, adotou o entendimento de que tanto a existência de segurança no interior de estabelecimento comercial como a vigilância por câmera apenas dificultam a prática do crime de furto, o que não torna a consumação impossível (Tema 924), porquanto a legislação pátria adotou a teoria objetiva temperada de forma que o sistema de vigilância configura, apenas, inidoneidade relativa do meio empregado para a prática do crime.

[...]

No mesmo sentido é o enunciado da Súmula n. 567/STJ, o qual dispõe:

“Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto”.

[...]

([REsp 1.795.808/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 21/6/2019, DJe 25/6/2019)

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 924/STJ - A existência de sistema de segurança ou de vigilância eletrônica não torna impossível, por si só, o crime de furto cometido no interior de estabelecimento comercial ([REsp 1.385.621/MG](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/5/2015, DJe 2/6/2015)

Súmula

Súmula 567/STJ - Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior de estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto. (SÚMULA 567, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/2/2016, DJe 29/2/2016)

Havendo no interior do veículo bem que configura coisa alheia móvel e suscetível de valoração econômica, tem-se que tal objeto é passível de subtração pelo agente do delito, tornando apta, portanto, a configuração da tentativa de crime contra o patrimônio.

Julgado

[...]

De acordo com a narrativa dos fatos, os réus foram presos em flagrante durante tentativa frustrada de subtrair bens do interior do veículo da vítima.

Muito embora tenha sido constatada a inexistência de bens de valor no interior do veículo, bem como que o aparelho de som só pudesse ser retirado com o emprego de ferramentas especiais, não se pode afirmar, de forma estreme de dúvidas, estar-se diante de hipótese de crime impossível.

De fato, o crime impossível guarda semelhança com a tentativa, posto que em ambos os institutos o agente inicia a execução da conduta criminosa que almeja praticar, porém não alcança a consumação. A diferença substancial é que na tentativa os meios empregados pelo agente são aptos e idôneos à consumação, logo o bem jurídico tutelado está sujeito à lesão ou perigo de lesão. Enquanto no crime impossível, a ineficácia absoluta do meio empregado ou a impropriedade absoluta do objeto tornam inviável a ocorrência do resultado almejado, de modo que inexiste lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

A partir dessa nítida diferenciação e de acordo com a análise do caso em apreço, tem-se que a conduta imputada ao ora recorrido, ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, configura-se hipótese de tentativa de furto e não crime impossível.

[...]

Desta feita, só se está diante de crime impossível quando se constata que o bem jurídico tutelado penalmente permanece, mesmo após o início da execução da ação delitiva, insuscetível de sofrer lesão ou perigo de lesão, não é o que se verificou ocorrer no presente caso.

Isso porque para ingressar no interior do veículo os agentes quebraram um dos vidros, fato que causou lesão ao patrimônio da vítima (bem jurídico tutelado), além disso havia no interior do carro um aparelho de som automotivo (bem com valor econômico). O fato do som estar acoplado ao veículo e demandar o uso de ferramentas especiais para ser retirado não garante, por si só, a absoluta impropriedade do objeto ou a ineficácia do meio empregado.

[...]

Estaria correta em suas conclusões a Corte de origem se para furtar bens no interior do veículo da vítima os agentes tivessem, por exemplo, empregado força insuficiente para quebrar um dos vidros do carro ou tivessem tentado abrir o carro com instrumento frágil, incapaz de permitir o ingresso deles no interior do veículo.

Todavia, o recorrido foi surpreendido dentro do veículo da vítima, não havendo como se afastar a configuração da tentativa, já que o bem jurídico (o próprio veículo e qualquer objeto de valor que estivesse em seu interior) foi colocado em perigo concreto.

[...]

([REsp 1.721.279/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/6/2018, DJe 12/6/2018)

CONSUMAÇÃO NO FURTO

TESE

Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

Julgado 1

[...]

Ora, tal posicionamento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o delito de furto consuma-se com a simples inversão da posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breve instante, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila e/ou desvigiada do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição policial ou da própria vítima. Nesse contexto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1524450/RJ (Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 29/10/2015), sob o rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que consuma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.

[...]

Assim, conforme consta no acórdão recorrido, o crime foi cometido na modalidade consumada, uma vez que, conforme consignado pela instância de origem, os bens, ainda que por breve espaço de tempo, saíram da posse da vítima, sendo irrelevante que o réu, após a fuga, tenha sido capturado.

[...]

([REsp 1.805.238/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/5/2019, DJe 10/5/2019)

Julgado 2

[...]

Observa-se do trecho acima que a Corte de origem desclassificou a conduta para a modalidade tentada, porquanto entendeu não ter havido a efetiva inversão da posse da *res furtiva*.

Entretanto, consta do próprio acórdão que o réu foi surpreendido pelos policiais militares sobre o muro que divide o prédio, onde se encontrava a bicicleta, e uma casa, com o objeto em mãos, tentando evadir-se.

Com efeito, tenho que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência desta Corte, firmada em sede de recursos repetitivos, no sentido de que é assente a adoção da teoria da *amotio* por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual os referidos crimes patrimoniais consumam-se no momento da inversão da posse, tornando-se o agente efetivo possuidor da coisa, ainda que não seja de forma mansa e pacífica, sendo prescindível

que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima (HC n. 495.846/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 11/6/2019).

[...]

Assim, de rigor o restabelecimento da condenação, nos termos da sentença, pelo delito de furto na forma consumada e, conseqüentemente, o afastamento da declaração de extinção da punibilidade pela prescrição.

[...]

([REsp 2.059.663/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/6/2023, DJe 14/6/2023)

Outros julgados

2019: REsp 1.840.982/MG.

2020: REsp 1.857.162/MG.

2023: AREsp 2.309.866/MG; REsp 2.097.188/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 934/STJ - Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da *res furtiva*, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada ([REsp 1.524.450/RJ](#), Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 29/10/2015)

CRIME DE FURTO COM EXPLOSÃO

TESE

No delito de furto praticado com explosão, conquanto o fim almejado seja patrimonial, ao efetivar explosão, o infrator expõe a perigo a incolumidade pública, a segurança e o patrimônio de outrem, sendo inaplicável o princípio da consunção.

Julgado

[...]

Na hipótese dos autos, observa-se que os agravados, juntamente com terceiro não identificado, invadiram o estabelecimento comercial mediante escalada e arrombamento de uma janela, e entraram no escritório, local onde arrombaram um dos cofres com utilização de ferramentas como pé de cabra, subtraindo o dinheiro ali guardado, e tentaram arrombar outro cofre, utilizando-se do emprego de artefatos explosivos, causando danos ao local que geraram prejuízo de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) à vítima.

Extrai-se da fundamentação acima que a Corte de origem aplicou o princípio da consunção para absorver o crime de explosão pelo delito de furto qualificado, afirmando que aquele não poderia ser considerado crime autônomo, se tratando apenas de um crime meio para a prática do furto.

Todavia, o que se observa é que, embora a explosão tenha sido utilizada com intenção de facilitar a abertura do

cofre e a subtração dos bens, os agravantes agiram com desígnios autônomos em relação à explosão e ao furto. Ademais, os tipos penais imputados protegem bens jurídicos diversos, sendo certo, ainda, que a explosão não se trata de meio necessário para a prática da subtração, razão pela qual inadmissível a aplicação do princípio da consunção.

Em caso semelhante, esta Corte Superior já se posicionou, concluindo que, conquanto o fim almejado tenha sido o crime patrimonial, ao efetivar explosão, os recorridos expuseram a perigo a incolumidade pública, a segurança e o patrimônio de outrem, sendo inaplicável o princípio da consunção no caso.

[...]

No mesmo sentido foi a conclusão no julgamento do HC n. 738.600/SP, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, de 20/12/2022.

[...]

[\(AREsp 2.219.361/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/9/2023, DJe 21/9/2023)

ROUBO

PRESCINDIBILIDADE DO ÂNIMO DE APOSSAMENTO DEFINITIVO

TESE

O ânimo de aposseamento - elementar do crime de roubo - não implica, necessariamente, o aspecto de definitividade

Julgado

[...]

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS afastou a tese da acusação, concluindo pela ausência da tipicidade do delito de roubo majorado, por ser necessária a comprovação do *animus furandi*, desclassificando a conduta para a descrita no art. 146 do CP.

[...]

Contudo, conforme entendimento desta Corte, para a caracterização do crime de roubo, exige-se a subtração de coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência à pessoa ou reduzindo a impossibilidade de resistência, sendo irrelevante a intenção de aposseamento definitivo do bem, podendo, o agente, tê-lo para si, entregar para outrem ou apenas utilizá-lo por determinado período.

[...]

Considerando que as instâncias ordinárias descreveram a conduta criminosa, apontando que o recorrido Henrique, mediante emprego de grave ameaça, exercida por arma de fogo, subtraiu a motocicleta da vítima Fabrício, ainda que para utilizá-la por um determinado período, torna-se imperiosa a condenação pelo delito de roubo majorado.

[...]

([REsp 2.055.974/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/11/2023, DJe 21/9/2023)

PROVA PARA CONDENAÇÃO PELO CRIME DE ROUBO

TESE

Nos crimes contra o patrimônio, praticados normalmente na clandestinidade, a palavra da vítima é de grande relevância, notadamente quando em consonância com as demais provas produzidas.

Julgado

[...]

As provas produzidas nos autos bastam para que seja proferido decreto condenatório.

Os réus foram reconhecidos pelas vítimas, sendo presos na posse dos bens subtraídos.

Além disso, eles confessaram a prática da subtração, ressaltando apenas que não simularam que estavam armados.

Relativamente a isto, embora eles tenham negado ter simulado que estavam armados, as vítimas disseram o contrário.

Nos crimes contra o patrimônio, praticados normalmente 'clandestinamente, a palavra da vítima é de grande relevância, notadamente quando em consonância com as demais provas produzidas.

Assim, mesmo que os réus tenham negado ter simulado que estavam armados, as declarações das vítimas devem prevalecer, eis que harmônicas e verossímeis, pois não é crível que elas tenham entregado suas mochilas sem oferecer nenhuma resistência, mesmo sabendo que os agentes não estavam armados." (e-STJ, fls. 243-246, grifou-se).

[...]

Como se vê, a sentença condenou o denunciado com base no depoimento firme e coeso da vítima A.M.R. que, em juízo, narrou toda a conduta criminosa do acusado, bem como o reconheceu como sendo o autor do delito.

A testemunha Fabiana Marcelino de Melo, Policial Militar, também afirmou, em juízo que, após efetuar a prisão dos réus, eles indicaram o local onde haviam escondido a mochila contendo os pertences das vítimas, bem como confessaram a prática do crime.

Como se vê, a sentença condenatória está lastreada nos depoimentos firmes e coesos da vítima e da policial militar, feitos em juízo e confirmados pelo próprio denunciado.

[...]

Desse modo, não procede o fundamento utilizado pelo acórdão impugnado, para absolver o réu, no sentido de "a prova produzida, nos presentes autos, mostra-se estéril, inepta a sustentar a condenação".

[...]

[\(AREsp 1.289.428/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 3/12/2018, DJe 10/12/2018)

Outro julgado

2023: AREsp 2.299.036/MG.

CONSUMAÇÃO NO CRIME DE ROUBO

TESE

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

Julgado

[...]

No julgamento do RESP n. 1499050/RJ, no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, prevaleceu o entendimento de que o crime de roubo se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, ainda que haja imediata perseguição e prisão, sendo prescindível que o objeto subtraído saia da esfera de vigilância da vítima.

[...]

No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram que, embora não tenha conseguido ligar o veículo automotor, o agravado obteve a posse deste, consoante trechos do acórdão recorrido (fls. 364/365):

[...]

Assim, diante da inversão da posse, necessário o reconhecimento da consumação do crime.

[...]

([AREsp 1.512.932/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 11/9/2019, DJe 18/9/2019)

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 916 - Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem, mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida a perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada ([REsp 1.499.050/RJ](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2015, DJe 9/11/2015)

Súmula

Súmula 582/STJ - Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada. (SÚMULA 582, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016)

CRIME DE ROUBO POR ARREBATAMENTO

TESE

Está caracterizado o delito de roubo quando o arrebatamento de coisa presa ao corpo da vítima compromete ou ameaça sua integridade física.

Julgado 1

[...]

Como se observa, não se trata de furto por arrebatamento, em que a violência incide sobre o objeto da subtração de maneira instantânea e apenas suficiente para livrá-la da posse da vítima, com mínimo impacto sobre a sua integridade física.

A hipótese dos autos revela que a ação do acusado foi aplicada sobre a *res furtiva* com repercussão direta sobre o corpo do ofendido por lapso tal que lhe causou sensação de estrangulamento, de maneira a bem configurar o elemento “violência” do roubo.

Nesse sentido, esta Corte Superior já decidiu que o arrebatamento incidente sobre coisa presa ao corpo da vítima caracteriza violência contra pessoa, elemento integrante do roubo.

[...]

Feitas essas considerações, passo à nova dosimetria, agora referente ao roubo, por força da desclassificação da conduta.

Ao manter a valoração negativa dos antecedentes, das circunstâncias e das consequências do crime, aplico fração de aumento de 1/4, o que resulta pena-base de 5 anos de reclusão mais 12 dias-multa. Na segunda fase, preservo a agravante reincidência para elevá-la em 1/6, de maneira a chegar à reprimenda intermediária de 5 anos e 10 meses de reclusão mais 14 dias-multa, que coincide com a final, à míngua de majorantes e minorantes.

Por fim, ajusto o regime inicial para o fechado, haja vista o novo patamar de pena e a reincidência.

[...]

[\(AREsp 2.199.265/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 1º/2/2023, DJe de 27/1/2023)

Julgado 2

[...]

No caso, não há que se falar em desclassificação do delito de roubo para furto.

Consta da denúncia (e-STJ) fl. 1):

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 14 de outubro de 2012, por volta das 17:38 horas, na Rua José Maria Alkimin, nº 12, Centro, neste município de Ribeirão das Neves/MG, o denunciado subtraiu para si, mediante violência, 01 (um) celular, marca Nokia, modelo 2310, nº de série 358072/01/792549/3, da vítima Irene das Graças de Jesus.

Segundo se apurou, quando a vítima transitava pela praça central, neste município, o denunciado, utilizando-se de força física, rasgou seu vestido e subtraiu para si seu celular. Após o roubo, o denunciado evadiu-se do

local, mas, foi apreendido pelos policiais militares, próximo ao local onde ocorreu o fato, ainda de posse do celular da vítima, vindo a ser preso em flagrante.

Na hipótese, basta a reavaliação dos critérios jurídicos utilizados na apreciação dos fatos (incontroversos) para se concluir que a conduta delituosa ocorreu mediante grave ameaça. Não se trata aqui de reexame do conjunto fático-probatório, vedado a teor da Súm. n. 7/STJ.

Ora, como bem destacado pelo Min. Rogério Schietti Cruz, à oportunidade do julgamento do Resp n. 1294312/SE, “Ameaça nada mais é que a intimidação de outrem, que, na hipótese de crime de roubo, pode ser feita com emprego de arma, com a sua simulação, ou até mesmo de forma velada” (DJe 17/11/2016).

A conduta do agente que, utilizando-se de força física, rasga o vestido da vítima, subtraindo-lhe o celular, configura a grave ameaça exigida para a caracterização do delito de roubo.

[...]

Ressalte-se, ainda, ao contrário do que alega a defesa nas contrarrazões ao reclamo especial, consta da sentença condenatória que as testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que parte da roupa da vítima foi rasgada na conduta criminosa, o que comprova a violência necessária para tipificar o delito de roubo (e-STJ fl. 333).

Impõe-se, portanto, o restabelecimento da sentença que condenou SEBASTIÃO MARINS BARRETO à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa, por infração ao art. 157 do Código Penal.

[...]

[\(AREsp 1.741.534/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 1º/8/2018, DJe 10/8/2018)

ARMA BRANCA NO CRIME DE ROUBO

TESE

O uso de arma branca, em crimes anteriores à Lei 13.964/2019, quando não configurar majorante do crime de roubo, poderá ser utilizado para a exasperação da pena-base, sem que tal proceder configure violação do princípio da *ne reformatio in pejus*, desde que a sanção final não seja maior que a fixada na sentença condenatória.

Julgado 1

[...]

Acerca do tema versado no presente recurso, cumpre frisar que esta Corte, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.921.190/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assim decidiu:

[...]

Na ocasião, consignou-se que, com o advento da Lei n. 13.654/2018, muito embora à época não fosse mais possível a utilização de arma branca como majorante do delito de roubo, tal circunstância não constituiria elemento irrelevante, porquanto configuradora de “*plus* à atividade delitiva, sendo mais grave a ação do roubador que se utiliza de objeto capaz de até tirar a vida da vítima do que aquele que apenas a ameaça, devendo, portanto, o

argumento ser considerado pelo juiz no momento da análise das circunstâncias judiciais para a aplicação da pena-base”.

Assim, decidiu-se ser plenamente possível a valoração do emprego de arma branca como circunstância judicial desabonadora, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificassem, orientação esta que já vinha sendo adotada por este Tribunal desde o julgamento do HC n. 436.314/SC, de relatoria do Ministro Felix Fischer, cuja ementa foi assim definida:

[...]

No caso, o Tribunal de origem afastou a circunstância judicial da culpabilidade, por entender que a utilização da arma branca seria própria do delito em comento, a fim de efetivar a grave ameaça e vencer com sucesso a capacidade de resistência da vítima.

No entanto, da análise do acórdão proferido pelo Tribunal local, verifica-se que as circunstâncias do caso concreto justificam a exasperação da pena-base em virtude da utilização da arma branca, uma vez que, ao menos quanto ao primeiro fato, o recorrido (e-STJ fl. 414):

[...] adentrou e a pediu a quantia de R\$2,00 (dois reais). Ante a negativa de Rayane, o [recorrido] a ameaçou e exigiu que ela retirasse o valor do caixa, empurrando-a para o fundo da loja. Ato contínuo a vítima tentou esconder seu aparelho de telefone celular, momento em que o denunciando sacou uma faca e a encostou na barriga da vítima, exigindo que ela lhe entregasse todo o dinheiro do caixa e seu aparelho de telefone celular, o que foi obedecido. O denunciando ainda ameaçou a vítima dizendo que havia mais quatro indivíduos do lado de fora do estabelecimento, que muitos estupros estavam ocorrendo na região, e que se ela acionasse a Polícia Militar eles voltariam para matá-la, tendo empreendido fuga em seguida.

Dadas as circunstâncias do caso concreto, portanto, tem-se que o posicionamento do Tribunal *a quo*, ao retirar da dosimetria a circunstância judicial relativa à culpabilidade, não se coaduna com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, consoante demonstra o seguinte julgado:

[...]

Não se pode perder de vista, ainda, que “[a] intimidação necessária para configurar grave ameaça e, assim, viabilizar a tipificação da conduta como roubo pode ocorrer até mesmo verbalmente por agente desarmado”, de modo que “[o] uso de faca no delito de roubo pode ser empregado para exasperar a pena-base se não houver sido levado em consideração na terceira fase da dosimetria e não se caracteriza [...] elementar do tipo penal” (AgRg no REsp n. 1.787.473/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/8/2020, DJe de 1/9/2020).

Dessarte, deve ser provido o recurso para reconhecer o desfavor da circunstância judicial da culpabilidade, de maneira que, corroborados os demais parâmetros dosimétricos realizados na origem, fica a pena do recorrido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

[...]

[\(REsp n. 2.005.918/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 30/06/2022, DJe de 1º/8/2022)

Julgado 2

[...]

Com efeito, o entendimento adotado no acórdão recorrido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual “[...] o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.” (HC 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 21/08/2018).

[...]

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior compreende que “[...] é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese, em que a pena final se restou inalterada [...]” (HC 489.528/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 01/03/2019).

[....]

Desse modo, mostra-se possível e adequada a valoração negativa das circunstâncias do crime, pois no caso em apreço o recorrido praticou o crime “mediante grave ameaça exercida com emprego de uma faca” (fl. 205), circunstância concreta que efetivamente demonstra um aspecto mais reprovável do *modus operandi* delitivo empregado.

[....]

[\(REsp 1.863.395/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 19/2/2021, DJe 24/2/2021)

Julgado 3

[...]

Os arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 e seguintes do CP e 387 do CPP estabelecem princípios e regras que regem a individualização e a quantificação da pena necessária para prevenir e reprimir o crime praticado. Dentro dessas balizas, o magistrado tem certa discricionariedade para avaliar as singularidades do caso concreto em relação à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, ao comportamento da vítima, aos motivos, bem como às circunstâncias e às consequências do delito.

Na espécie, o Tribunal de origem expressamente afastou a majorante referente ao emprego de arma, haja vista a *novatio legis in mellius* e fixou a pena-base no mínimo legal.

Faço lembrar que a intimidação necessária para configurar grave ameaça e, assim, viabilizar a tipificação da conduta como roubo pode ser feita até mesmo verbalmente por agente desarmado. Desse modo, na presente hipótese, a arma branca representa um *plus* que deve ser sopesado como circunstância judicial, em estrita obediência ao princípio da individualização da pena, uma vez que acrescenta maior periculosidade à ação do réu.

Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior, o uso de arma branca, embora não mais se configure majorante do crime de roubo, poderá ser utilizado para a exasperação da pena-base, sem que tal proceder configure violação do princípio da *reformatio in pejus*, desde que a sanção final não seja maior que a fixada na sentença condenatória.

Nesse sentido, o STJ firmou: “embora o emprego de arma branca não se subsuma mais a qualquer uma das

majorantes do crime de roubo, pode eventualmente ser valorado como circunstância judicial desabonadora pelas instâncias ordinárias” (AgRg no AREsp n. 1.351.373/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., Dje 19/2/2019, grifei).

[...]

[\(REsp 1.904.136/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 07/12/2020, Dje 11/12/2020)

Julgado 4

[...]

Com efeito, o entendimento adotado pela Corte de origem está em desacordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado para majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.” (HC 436.314/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2018, Dje 21/08/2018).

[...]

Ademais, segundo a jurisprudência desta Corte Superior “[...] é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à reavaliação sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que a situação final do réu não seja agravada, conforme ocorreu na hipótese, em que a pena final se restou inalterada [...]” (HC 489.528/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, Dje 01/03/2019).

[...]

[\(REsp 1.848.025/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 20/5/2020, Dje 22/5/2020)

Outros julgados

2019: REsp 1.787.473/MG; REsp 1.793.667/MG; REsp 1.793.857/MG; REsp 1.794.359/MG; REsp 1.795.950/MG; REsp 1.795.965/MG; REsp 1.800.154/MG; REsp 1.802.122/MG; REsp 1.807.830/MG; REsp 1.812.718/MG; REsp 1.813.326/MG; REsp 1.817.402/MG; REsp 1.818.730/MG; REsp 1.821.125/MG; REsp 1.821.126/MG; REsp 1.822.415/MG; REsp 1.827.926/MG; REsp 1.828.625/MG; REsp 1.829.197/MG; REsp 1.837.655/MG; REsp 1.839.469/MG; REsp 1.839.759/MG; REsp 1.845.565/MG; REsp 1.847.387/MG; REsp 1.848.885/MG.

2020: REsp 1.865.139/MG; REsp 1.865.128/MG; REsp 1.858.133/MG; REsp 1.848.011/MG; REsp 1.833.950/MG; REsp 1.823.920/MG; REsp 1.817.768/MG; REsp 1.817.406/MG; REsp 1.904.617/MG.

2021: REsp 1.896.148/MG; REsp 1.936.742/MG; REsp 1.937.446/MG.

2022: REsp 1.984.602/MG; REsp 2.008.558/MG.

2023: REsp 1.989.961/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1110/STJ - 1. Em razão da *novatio legis in melius* engendrada pela Lei n. 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem. 2.

O julgador deve fundamentar o novo apenamento ou justificar a não realização do incremento na basilar, nos termos do que dispõe o art. 387, II e III, do CPP. 3. Não cabe a esta Corte Superior a transposição valorativa da circunstância para a primeira fase da dosimetria ou mesmo compelir que o Tribunal de origem assim o faça, em razão da discricionariedade do julgador ao aplicar a *novatio legis in melius* ([REsp 1.921.190/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 25/5/2022, DJe de 27/5/2022)

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE ARMA DE FOGO

TESE

São prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo, para a incidência da majorante do inciso I do § 2º-A do art. 157 do Código Penal⁸, quando existirem, nos autos, outros elementos de prova que evidenciem a sua utilização no roubo.

Julgado 1

[...]

Quanto à causa de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo, da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para aplicar a majorante pelo uso de arma de fogo que não estão em consonância com o entendimento deste Sodalício, cuja jurisprudência é consolidada no sentido de que é prescindível a apreensão e a realização de perícia para fins de incidência da referida causa de aumento, quando a mesma é corroborada por outros meios de prova, como ocorreu no presente caso.

[...]

Ressalte-se que tal orientação não mudou em face da vigência da Lei n. 13.964/2019, que aumentou a fração a ser aplicada em caso de uso de arma de fogo, conforme se afere do seguinte precedente mais recente deste Tribunal:

[...]

([AREsp 2.183.490/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 15/6/2023, DJe de 16/6/2023)

Julgado 2

[...]

O entendimento majoritário adotado pela Corte estadual encontra-se em divergência com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é dispensável a apreensão e a perícia da arma de fogo para a incidência da respectiva causa de aumento de pena no crime de roubo, quando evidenciada a sua utilização no delito por outros meios de prova, tais como a palavra da vítima ou o depoimento de testemunhas.

[...]

⁸ Destaca-se que esse também era o entendimento da Corte Superior em relação ao artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, com redação anterior à Lei nº 13.654/2013

No mais, sendo fato incontroverso nos autos que um dos agentes fez uso ostensivo de arma de fogo para impingir a grave ameaça na vítima, o entendimento de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior assentou-se no sentido de que a distribuição do ônus probatório estabelecido pelo art. 156 do Código de Processo Penal impõe à Defesa o mister de demonstrar a ausência de potencialidade lesiva da arma, situação que não foi sequer objeto de debate nos autos.

[...]

([REsp 2.006.231/MG](#), relator Ministro Teodoro Silva Santos, julgado em 27/11/2023, DJe de 30/11/2023)

Julgado 3

[...]

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a apreensão e a perícia da arma de fogo para o reconhecimento da incidência da majorante do art. 157, § 2º-A, do Código Penal são desnecessárias quando existirem outros elementos de prova que evidenciem sua utilização no delito de roubo.

[...]

([REsp 1.993.264/MG](#), relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 21/6/2022, DJe de 22/6/2022)

Julgado 4

[...]

Quanto à incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, nas hipóteses em que a arma não foi apreendida nem periciada e, via de consequência, não foi comprovado o seu efetivo poder vulnerante, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento dos EREsp n. 961.863/RS, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), com relator para acórdão o Ministro Gilson Dipp, DJe 6/4/2011, assentou o entendimento de que, para a incidência da causa especial de aumento, mostram-se prescindíveis a apreensão e a realização de perícia na arma utilizada no crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização por outros meios de prova.

Vale dizer, mesmo nas ocasiões em que não houver a apreensão e a perícia da arma para a prova do seu efetivo potencial de lesividade, é devida a incidência da majorante insculpida no art. 157, § 2º, I, do Código Penal quando existirem elementos que comprovem a utilização da arma na prática do delito, exatamente como ocorre na espécie, em que as instâncias ordinárias se apoiaram na prova oral colhida durante a instrução do feito para concluir pela utilização da arma no crime de roubo.

[...]

Por conseguinte, a Corte de origem, ao considerar necessária a apreensão e a perícia da arma para a configuração da majorante, decidiu em dissonância com o entendimento dominante do STJ sobre o tema.

[...]

([REsp 1.683.799/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 21/2/2019, DJe 26/2/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.356.568/MG; REsp 1.525.158/MG; REsp 1.620.747/MG; REsp 1.664.226/MG; REsp 1.708.301/MG; REsp 1.736.332/MG; REsp 1.755.823/MG.

2019: REsp 1.729.024/MG; REsp 1.796.663/MG.

2023: AREsp 2.437.206/MG; REsp 2.033.956/MG; REsp 2.055.078/MG; REsp 2.055.220/MG; REsp 2.056.416/MG; REsp 2.057.985/MG; REsp 2.058.248/MG; REsp 2.058.969/MG; REsp 2.067.085/MG; REsp 2.067.200/MG; REsp 2.069.024/MG; REsp 2.069.401/MG; REsp 2.083.974/MG; REsp 2.084.744/MG; REsp 2.085.561/MG; REsp 2.094.475/MG; REsp 2.096.440/MG; REsp 2.097.444/MG; REsp 2.101.803/MG; REsp 2.106.932/MG.

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE TRANSPORTE DE VALORES

TESE

A expressão “transporte de valores”, prevista no inciso III do § 2º do art. 157 do Código Penal, não se refere apenas a dinheiro em espécie, mas também a outros bens e produtos de valor econômico.

Julgado

[...]

Conforme entendimento desta Corte, a expressão “transporte de valores”, prevista no inciso III do § 2º do art. 157 do Código Penal, não se refere apenas a dinheiro em espécie, mas também a outros bens e produtos de valor econômico.

[...]

No caso dos autos, foram subtraídos bens e produtos que possuem valor econômico, sendo que os recorridos tinham conhecimento desta circunstância, assim, necessário o reconhecimento da majorante do inciso III do § 2º do art. 157 do Código Penal.

[...]

([REsp 2.068.272/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 4/12/2023, DJe de 5/12/2023)

CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE RESTRIÇÃO DA LIBERDADE

TESE

A restrição da liberdade da vítima, quando tal privação constituir o meio de execução do delito e, por assim dizer, possibilitar o exaurimento da conduta, permite a configuração da majorante prevista no art. 157, §2º, V, do Código Penal.

TESE

A restrição da liberdade por período superior ao necessário para a conclusão do delito de roubo caracteriza a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, V, do Código Penal.

Julgado

[...]

Da leitura dos excertos acima transcritos, tenho que a solução jurídica a ser adotada, diante da moldura fática delineada no acórdão ora recorrido, é aquela dada pelo voto vencido do aresto guerreado.

Isso, porque, de fato, a restrição da liberdade da vítima, quando tal privação constituir o meio de execução do delito e, por assim dizer, possibilitar o exaurimento da conduta, permite a configuração da majorante em questão.

[...]

Nessa linha, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que, para o reconhecimento da causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, o tempo de restrição da liberdade da vítima deve ser juridicamente relevante, o que, em outras palavras, significa apontar que o período de restrição de liberdade deve ser superior ao necessário para a conclusão da empreitada criminosa.

[...]

Tal situação, entendo eu, ficou bem evidenciada na hipótese, uma vez que pode-se perceber, do exame do acórdão reprochado, que o recorrido, durante a empreitada criminosa e em vista do comportamento da vítima, imobilizou seus braços e a amordaçou para assegurar a consumação do delito, e a vítima, somente 15 minutos após a evasão do recorrido do local, conseguiu efetivamente se desvencilhar das amarras, o que permite a conclusão de que o tempo de restrição da liberdade da vítima foi superior ao necessário à consecução do delito, configurando a majorante do art. 157, § 2º, V, do CP.

[...]

([AREsp n. 2.225.526/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 30/3/2023, DJe de 3/4/2023)

FRAÇÃO DE APLICAÇÃO DAS CAUSAS ESPECIAIS DE AUMENTO DO CRIME DE ROUBO

TESE

Havendo fundamentação concreta, deve-se aplicar fração superior a 1/3 para as causas especiais de aumento previstas no art. 157, §2º, do Código Penal.

Julgado 1

[...]

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que, para elevação da reprimenda acima de 1/3, em razão do concurso de majorantes no crime de roubo, é necessária fundamentação

concreta acerca da sua necessidade, independentemente do número de majorantes que incidam no caso (Súmula 443/STJ).

[...]

No caso, é possível notar que o Juízo de primeira instância fixou a fração de aumento no patamar de 5/12 com base na gravidade concreta da conduta, porquanto o delito foi praticado por 3 agentes, valendo-se de pedaços de pau, em local ermo, contra duas mulheres e uma criança.

[...]

[\(REsp 2.069.748/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/12/2023, DJe de 7/12/2023)

Julgado 2

[...]

Outrossim, quanto à fração de acréscimo diante do reconhecimento de duas majorantes do crime de roubo, vale dizer, o concurso de agentes e o uso de arma de fogo, assim se manifestou o juízo de primeiro grau (e-STJ fl. 427):

Na terceira fase, não existem causas de diminuição de pena a serem aplicadas. Por outro lado, no caso em tela, incidem as causas especiais de aumento de pena previstas no § 2º, II e V e §2º-A, 1, todos do art. 157 do CPB. O parágrafo único do art. 68 do CPB aduz que no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. Dessa forma, aumento a pena em 2/3 e fixo a pena em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão 26 (vinte e seis) dias-multa.

Em decorrência do resultado do julgamento dos embargos infringentes (e-STJ fls. 568-585), ao fim e ao cabo prevaleceu perante a Corte *a quo* o voto do Desembargador Relator do acórdão apelatório quanto à fração de 1/3 para a exasperação da pena do crime de roubo pelo reconhecimento das duas majorantes aplicáveis à espécie (e-STJ fls. 536-537):

Na terceira etapa, ausentes minorantes a serem aplicadas, o Juiz a quo se valendo da normativa do artigo 68 do Código Penal, segundo a qual “no concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua” aplicou a fração de 2/3.

Contudo, tenho que a fração aplicada deve ser alterada. Isso porque, considerando que a alteração legislativa trazida pela Lei Federal Lei nº 13.654, de 23 de abril de 2018, que modificou o *quantum* de aumento de pena para 2/3 se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo, se deu após o cometimento do ilícito, entendo que deva ser aplicada a lei já revogada, mais benéfica ao réu, nos termos do art. 20 do CPP, incidindo para tanto a fração de 1/3.

Faço uma breve ressalva, apenas para esclarecer que muito embora o conjunto probatório permita a exasperação do *quantum* de aumento de pena em razão do critério qualitativo (Súmula 443 do STJ), o d. Sentenciante não promoveu fundamentação apta que justificasse tal aumento. Assevero ainda que deixou de promover tal modificação sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

Dito isso, fixo a pena final do réu quanto ao crime de roubo majorado em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias

de reclusão, com pagamento de 13 (treze) dias-multa.

Não obstante, colhe-se do voto proferido pelo Desembargador Revisor do recurso de apelação, as circunstâncias fáticas que delimitaram o caso vertente (e-STJ fl. 540):

Por fim, na terceira fase, acompanho o Relator em relação à adequação da fração de aumento a ser imposta, sobretudo porque aquela relativa ao uso de arma de fogo foi trazida por alteração legislativa posterior à prática do delito em questão.

Dessa forma, levando-se em conta as majorantes reconhecidas, bem como a Súmula 443 do STJ (critério qualitativo), tendo em vista que o crime foi praticado pelo réu na companhia de outros quatro indivíduos, exaspero suas reprimendas em 1/2, tornando-as definitivas em seis anos e três meses de reclusão, além de quinze dias-multa, para cada delito de roubo majorado.

Dos excertos transcritos conclui-se que o Tribunal estadual, ao aplicar as majorantes do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, com a redação anterior à Lei nº 13.654/2018, reconheceu que o crime foi praticado com emprego de arma de fogo e em concurso com quatro outros indivíduos.

Percebe-se, ainda, que, ao classificar a arma como de fogo e ao discriminar número de pessoas superior ao mínimo exigido para a incidência da causa de aumento do art. 157, § 2º, II, do CP, com a redação vigente à época dos fatos, a utilização da fração de metade na terceira fase do sistema legal não encontra óbice na Súmula n. 443 deste Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual há de ser provido também neste particular o recurso especial. Ao interpretar o dispositivo legal em voga, com a redação anterior à citada Lei alteradora, já havia a jurisprudência desta Corte Superior se fixado no sentido de ser correta a incidência da fração de acréscimo de metade em casos semelhantes ao dos autos.

[...]

([REsp n. 2.005.907/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 28/11/2022, DJe de 29/11/2022)

Outros julgados

2023: REsp 2.091.678/MG; REsp 2.059.295/MG.

LATROCÍNIO

TENTATIVA NO CRIME DE LATROCÍNIO

TESE

Há tentativa de latrocínio sempre que, caracterizado o dolo do agente de subtrair o bem pertencente à vítima e o dolo de matá-la, não ocorre o resultado morte por circunstâncias alheias à sua vontade.

Julgado

[...]

Como visto, para o Tribunal *a quo* é inviável a forma tentada do latrocínio, uma vez que, no seu entendimento, a figura típica do §3º do art. 157 do CP, sem a modificação da Lei n. 13.654/2018, não perfaz crime autônomo e que, desta maneira, se não verificados os resultados ali previstos lesão corporal grave ou a morte do ofendido, a conduta deve mesmo se ajustar ao crime de roubo na forma primária com eventuais majorantes se o caso assim admitir.

Contudo, ao assim decidir, a instância ordinária contrariou a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior acerca da matéria, segundo a qual é viável a existência da tentativa de latrocínio quando, analisadas as particularidades do caso concreto, for possível identificar, na ação delitiva, a vontade livre e consciente de subtrair coisa alheia móvel associada ao dolo de matar, não tendo ocorrido o resultado morte apenas por circunstâncias alheias à vontade do agente ativo.

[...]

Como é cediço, o latrocínio é classificado como crime complexo, cuja estrutura típica envolve a união das figuras do roubo e do homicídio, numa conexão circunstancial e finalística.

A consumação da infração penal disposta na parte final do §3º do art. 157 do CP, com redação anterior à Lei n. 13.654/2018, depende inexoravelmente do resultado morte. Contudo, na hipótese desta não ocorrer, mas, por outro lado, se houver elementos suficientes para se aferir o *animus necandi*, ter-se-á materializado o crime na

forma tentada, máxime quando for evidente o fato de que o perfazimento do resultado somente não aconteceu por circunstâncias alheias à vontade do agente.

[...]

([REsp 1.619.835/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 6/5/2019, DJe 8/5/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.529.686/MG; REsp 1.599.603/MG; REsp 1.679.834/MG; REsp 1.695.810/MG; REsp 1.702.573/MG; REsp 1.761.167/MG.

2019: REsp 1.803.664/MG; REsp 1.786.892/MG; REsp 1.761.634/MG; REsp 1.683.780/MG.

2023: AREsp 1.357.584/MG.

RESPONSABILIZAÇÃO DE TODOS POR EVENTUAL MORTE DE VÍTIMA

TESE

O prévio ajuste de vontades para a prática do delito praticado impõe, em princípio, a responsabilização de todos por eventual morte da vítima, haja vista ser tal resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem, ao prover o recurso defensivo, desclassificando a conduta de lan para roubo majorado, consignou que (e-STJ fls. 905/906):

Noutro giro, os apelantes lan e seu pai Antônio agiram em liame subjetivo e adesão de condutas, pois juntos saíram à procura de A.

para agressivamente lhe esbulharem a posse da motocicleta. Enquanto lan conduzia a motocicleta, Antônio na garupa portava ostensivamente uma arma de fogo, sendo que emparelharam por mais uma vez com a motocicleta conduzida pelo ofendido A., subjugaram-no com a arma de fogo e determinaram a entrega do veículo, sendo que, após o disparo contra I. e o apossamento da motocicleta visada, evadiram-se juntos do local. Assim, o contexto fático-probatório não deixa dúvida alguma quanto à perpetração do crime pelos acusados em concurso de agentes, nos termos do art. 29 do Código Penal.

[...] Quanto ao pedido defensivo de desclassificação delitiva, observo que o acórdão de fls. 586/592 já afastou tal possibilidade. Em relação à alegação de ocorrência de uma lesão corporal seguida de morte, também se trata de tese defensiva improcedente. Ora, Antônio, ao efetuar um disparo de arma de fogo no abdômen de I., claramente não visou apenas lesioná-lo.

Ademais, o escopo dos apelantes era nitidamente patrimonial, pois intentavam subtrair a motocicleta de A.

quando, durante o entrevero entre eles, Antônio utilizou-se de violência extrema, atirando contra I., o que causou a morte deste. Assim, os fatos se amoldam com precisão ao art. 157, §3º, parte final, do Código Penal, motivo pelo qual rejeito o pedido de desclassificação da imputação.

Todavia, concebo que, em relação ao acusado Ian, mostra-se cabível a incidência da hipótese do art. 29, §2º, parte final, do Código Penal. Isto porque, malgrado Ian tenha inicialmente aderido ao propósito de seu pai Antônio de subtraírem a motocicleta de A., com uso de violência e grave ameaça viabilizada por arma de fogo, não vislumbro prova contundente de que o latrocínio integrasse seu plano subjetivo. Noutras palavras, os apelantes conluiaram-se para a execução de um roubo duplamente majorado; entretanto, houve um desvio subjetivo de conduta, pois, durante a execução do crime planejado, Antônio acabou por matar o pai da vítima visada. Não obstante a percepção do ofendido A. no momento dos fatos (acima transcrita), não há dados probantes suficientes para se afirmar, com a certeza necessária a um juízo condenatório, que Ian tivesse aderido de qualquer modo ao propósito homicida de Antônio contra I.. Ou seja, Ian quis participar de crime menos grave (roubo majorado), sendo-lhe previsível, contudo, tal possibilidade do resultado mais gravoso, abstraível da simples utilização de uma arma de fogo durante a execução delitiva. Aplica-se ao acusado Ian, portanto, a hipótese prevista no art. 29, §2º, parte final, do Código Penal, *in verbis*:

[...]

Quanto ao tema, esta Corte superior entende que “o prévio ajuste de vontades para a prática do delito praticado impõe, em princípio, a responsabilização de todos por eventual morte da vítima, haja vista ser tal resultado desdobramento ordinário da conduta criminosa em que todos contribuem para prática do evento típico” (AgRg no AREsp n. 1.190.438/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 24/8/2018). Assim, tendo em vista que consta do acórdão que “[e]nquanto Ian conduzia a motocicleta, Antônio na garupa portava ostensivamente uma arma de fogo”, constata-se que o réu Ian tinha conhecimento de que o réu Antônio portava uma arma de fogo, sendo a morte da vítima desdobramento ordinário da conduta, de modo que a condenação pelo crime de latrocínio deve ser restabelecida.

[...]

[\(AREsp n. 1.796.868/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 11/10/2022, DJe de 14/10/2022)

TESE

A prática do delito de latrocínio em que figuram duas vítimas, ainda que subtraído apenas um patrimônio, enseja o reconhecimento do concurso formal impróprio.

Julgado

[...]

No recurso da acusação, como visto, sustentou-se a negativa de vigência aos arts. 157, § 3º, última parte, e 70, do Código Penal, sob o argumento de que a prática do delito de latrocínio em que figuram duas vítimas, ainda que subtraído apenas um patrimônio, enseja o reconhecimento do concurso formal impróprio.

O Tribunal de origem, ao reformar a sentença de primeiro grau, no ponto, assim destacou (e-STJ fls. 758/760):

[...]

Ocorre que o posicionamento da Corte de origem não reflete o entendimento desta Corte acerca da questão. Com efeito, é caso de reconhecimento do concurso formal impróprio descrito no art. 70, 2ª parte, do Código Penal, nas hipóteses em que o agente, mediante uma única subtração patrimonial, alcança mais de um resultado, caracterizando-se assim os desígnios autônomos.

[...]

([REsp n. 1.686.207/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 10/2/2023, DJe de 14/2/2023)

CONTEXTO DISTINTO DO CRIME DE LATROCÍNIO E DO DELITO DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

TESE

Não há absorção do delito de posse ilegal de arma de fogo pelo delito de latrocínio no caso de a apreensão da arma de fogo ocorrer em momento distinto da prática do crime patrimonial.

Julgado

[...]

Ainda que, em tese, seja possível a aplicação do princípio da consunção, no caso em exame ficou evidente que as condutas foram realizadas em momentos distintos, haja vista a apreensão da arma de fogo ter se dado dias depois da prática do crime de latrocínio.

Assim, não se trata de mero crime meio, mas de conduta autônoma que deve ser penalizada.

[...]

([AREsp 2.223.218/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023)

EXTORSÃO

EXTORSÃO DA SENHA DO CARTÃO DE CRÉDITO NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO

TESE

Configuram os crimes de roubo e de extorsão, se o agente, após subtrair – mediante emprego de violência ou grave ameaça – bens da vítima, a constrange a fornecer suas senhas de cartão de crédito para sacar dinheiro e também efetuar compras.

Julgado 1

[...]

Extrai-se dos autos que os réus foram condenados pela prática dos delitos tipificados nos arts. 157, § 2º, II e V, e 158, § 1º, do Código Penal e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, por duas vezes, todos na forma do art. 70 do Código Penal. Aos acusados foi fixada a pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 26 dias-multa, em regime semiaberto.

O Tribunal estadual deu parcial provimento ao apelo defensivo, a fim de absolvê-los do crime de extorsão e, conseqüentemente, reduzir-lhes a pena para 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 13 dias-multa.

[...]

Mediante a leitura do acórdão, verifico que o entendimento do Tribunal *a quo* está em dissonância com o desta Corte a respeito de que se configuram os crimes de roubo e de extorsão, se o agente, após subtrair – mediante emprego de violência ou grave ameaça – bens da vítima, a constrange a fornecer suas senhas de cartão de crédito para sacar dinheiro e também efetuar compras.

Note-se que, no crime de extorsão, para a obtenção da indevida vantagem econômica, é imprescindível a colaboração do ofendido, a qual, no roubo, é dispensável. Desse modo, sem a cooperação, a vítima da extorsão pode até

sofrer consequências graves, mas o agente não conseguirá seu intuito, que é o de retirar-lhe o bem.

Destaco, ademais, que a extorsão não é meio necessário para a prática do roubo, tampouco o inverso, motivo pelo qual descabe a aplicação do princípio da consunção à presente hipótese.

Com efeito, *in casu*, as vítimas tiveram seus pertences subtraídos – dinheiro em espécie e aparelhos celulares –, e, ato contínuo, os réus coagiram o ofendido Expedito a entregar-lhes o cartão de crédito e fornecer-lhes a respectiva senha, para, enfim, terem acesso ao dinheiro de sua conta bancária e também terem a possibilidade de realizar compra. Trata-se, portanto, de crimes autônomos, tal como reconhecido na sentença.

[...]

Prevalece, portanto, o entendimento firmado na sentença que reconheceu a prática dos crimes de roubo e de extorsão, e que foi mantido no voto vencido. Por tais razões, devem os autos retornarem à instância *a quo* para que, afastado o entendimento de ocorrência de crime único, seja apreciada a questão posta pelo Ministério Público nas razões da apelação.

[...]

[\(REsp 1.920.797/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 31/8/2021, DJe 2/9/2021)

Julgado 2

[...]

A jurisprudência desta Corte Superior e do STF é firme em assinalar que se configuram os crimes de roubo e extorsão, em concurso material, se o agente, após subtrair, mediante emprego de violência ou grave ameaça, bens da vítima, a constrange a entregar o cartão bancário e a respectiva senha, para sacar dinheiro de sua conta corrente. Note-se que, no crime de extorsão, para a obtenção da indevida vantagem econômica (no caso, saque de numerário depositado em conta bancária), é imprescindível a colaboração da vítima, a qual, no roubo, é dispensável.

Assim, “se o roubo e a extorsão são cometidos sucessivamente, não há possibilidade de consideração de um crime único” (HC n. 103.281/SP, Rel. Ministra Jane Silva Desembargadora convocada do TJ/MG, 6ª T., DJ 12/8/2008). Com efeito, na situação em que a vítima tem seus pertences subtraídos e, ato contínuo, o agente a coage a fornecer senha de cartão bancário, com o fim de sacar dinheiro de sua conta bancária, configuram-se duas condutas, que caracterizam o concurso material entre os crimes de roubo e extorsão.

[...]

[\(REsp 1.711.824/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 25/6/2018, DJe 29/6/2018)

Outro julgado

2023: REsp 2.051.458/MG.

CAUSA DE AUMENTO NO CRIME DE EXTORSÃO QUALIFICADA

TESE

No crime de extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima (artigo 158, § 3º, do Código Penal) é possível a incidência do § 1º do artigo 158 do Código Penal (crime cometido por duas ou mais pessoas e com emprego de arma).

Julgado

[...]

No crime de extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima (art. 158, § 3º, do CP) é possível a incidência do § 1º do art. 158 do CP (crime cometido por duas ou mais pessoas e com emprego de arma).

O art. 158, § 3º, do CP não criou crime autônomo nem incorreu em *bis in idem*, uma vez que não dispôs sobre circunstâncias mais graves da conduta já ponderadas ou absorvidas no § 1º. Assim, sendo único o tipo penal, todos os parágrafos devem ser interpretados em conjunto.

A estrutura topológica da norma penal que, em função de inovação legislativa, trouxe a qualificadora depois da causa de aumento, não é impeditivo para que o emprego de arma e o concurso de agentes sejam considerados na individualização da pena do crime de extorsão com restrição da liberdade da vítima.

[...]

Com bem salientado pelo *Parquet*, o fundamento adotado pela Corte estadual - baseado apenas na ordem dos parágrafos - já foi rechaçado por este Superior Tribunal em recurso repetitivo (REsp n. 1.193.194/MG, quando se afigurou possível o reconhecimento de privilégio do art. 155, § 2º do CP nos casos de furto qualificado (art. 155, § 4º, do CP). A jurisprudência também admite a causa de aumento do art. 155, § 1º, do CP (repouso noturno) na forma qualificada do furto, prevista nos parágrafos posteriores.

Não é possível afastar a causa de aumento, pois os recorridos foram condenados por, em concurso de agentes e mediante emprego de armas de fogo, constranger o ofendido (com intuito de obter vantagem econômica indevida) a entregar seus cartões bancários e as respectivas senhas. Os agentes restringiram a liberdade da vítima "por considerável tempo" (fl. 179).

[...]

[\(REsp 1.847.414/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 21/11/2019, DJe 26/11/2019)

APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL

TESE

O crime do artigo 168-A do Código Penal é classificado como omissivo próprio, cujo elemento subjetivo está consubstanciado no desconto dos salários dos empregados e na ausência de repasse das contribuições previdenciárias, sendo prescindível o dolo específico de fraudar a Previdência Social ou de auferir proveito ilícito.

Julgado

[...]

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido de que o crime do art. 168-A do Código Penal é classificado como omissivo próprio, cujo elemento subjetivo está consubstanciado no desconto dos salários dos empregados e na ausência de repasse das contribuições previdenciárias, sendo prescindível o dolo específico de fraudar a Previdência Social ou auferir proveito ilícito.

[...]

([REsp 1.687.949/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 1º/8/2019, DJe 2/8/2019)

Outros Julgados

2020: REsp 1.867.693/MG.

2021: REsp 1.853.501/MG.

RECEPTAÇÃO

CRIME DE RECEPTAÇÃO NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO DELITO DISPOSTO NO ARTIGO 12 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

TESE

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de receptação e de porte de arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Julgado

[...]

No caso, verifico que o réu adquiriu arma de fogo sabendo ser ela produto de delito, a evidenciar que cometeu um crime contra o patrimônio - receptação -, de todo integralizado no momento em que ele se imitiu na posse da res. Depois disso é que resolveu portá-la, de modo a atentar contra a incolumidade pública, crime que se consumou com a tão só realização da conduta, a evidenciar que se está diante de concurso material de crimes.

Faço lembrar que o delito de porte ilegal de arma é crime de mera conduta, que vulnera a incolumidade pública, a segurança coletiva, é dispensável, para a realização do comportamento típico, que o risco gerado pela conduta do agente atinja, de fato, determinada pessoa ou grupo de pessoas. Como o perigo é presumido, não se exige um resultado naturalístico.

Já o crime de receptação pressupõe crime anterior e possui caráter material, dirigindo-se contra o patrimônio alheio. Para a sua caracterização, é necessário que o agente vise a interesse patrimonial próprio ou alheio, bem como que tenha ciência acerca da origem criminosa da coisa recebida.

Assim, uma vez que os crimes de receptação e de porte ilegal de arma de fogo têm objetividades jurídicas e momentos consumativos distintos, sendo, igualmente, autônomos os seus desígnios, mostra-se viável o pleito do recorrente.

[...]

([REsp 2.054.560/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 31/3/2023, DJe de 4/4/2023.)

Outros julgados

2018: REsp 1.729.380/MG.

2022: REsp 1.988.056/MG.

CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL

VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

TESE

É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no artigo 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente.

Julgado

[...]

A irresignação merece prosperar.

Esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1456239/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, pacificou o entendimento de que “é suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, § 2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente”.

[...]

([REsp 1.812.679/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 18/6/2019, DJe 21/6/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.687.958/MG; REsp. 1.715.887/MG; REsp 1.729.023/MG; REsp 1.741.111/MG; REsp 1.745.009/MG; REsp 1.761.189/MG; REsp 1.767.929/MG; REsp 1.775.325/MG; REsp 1.778.833/MG.

2019: REsp 1.604.302/MG; REsp 1.817.523/MG; REsp 1.827.418/MG; REsp 1.835.125/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 926/STJ - É suficiente, para a comprovação da materialidade do delito previsto no art. 184, §

2º, do Código Penal, a perícia realizada, por amostragem, sobre os aspectos externos do material apreendido, sendo desnecessária a identificação dos titulares dos direitos autorais violados ou de quem os represente ([REsp 1.456.239/MG](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/8/2015, DJe 21/8/2015)

TESE

Não se aplica o princípio da adequação social à conduta prevista no artigo 184, § 2º, do Código Penal (violação de direito autoral).

Julgado

[...]

Insurge-se o Ministério Público em face de acórdão que absolveu o recorrido pelo delito de violação de direito autoral com amparo no princípio da adequação social.

Ocorre, porém, que, ao decidir dessa forma, o Tribunal de origem adotou linha de raciocínio jurídico que diverge frontalmente da jurisprudência mansa e pacífica deste Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, este Sodalício Superior firmou entendimento de que a aceitação popular à contrafação de CDs e DVDs não imuniza seu autor contra as consequências penais da referida conduta, sendo vedada a aplicação do princípio da adequação social.

Nesse sentido, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.193.196/MG, de minha relatoria, afetado como representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido de que é típica a conduta de vender CD's e/ou DVD's falsificados, não podendo ser tida como socialmente adequada, haja vista referida conduta não afastar a incidência da norma incriminadora prevista no artigo 184, § 2º, do Estatuto Repressivo Penal (violação de direito autoral), além de consubstanciar em ofensa a um direito constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal).

[...]

Cumprindo ainda destacar que o raciocínio jurídico oriundo de tais precedentes está agora sedimentado no enunciado 502 da Súmula deste STJ, *verbis*: "Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas".

[...]

([REsp 1.716.572/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 6/2/2018, DJe 8/2/2018)

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 593/STJ - Considera-se 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 CDs e DVDs "piratas" ([REsp 1.193.196/MG](#), Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/9/2012, DJe 4/12/2012)

Súmula

Súmula 502/STJ - Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas. (SÚMULA 502, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 28/10/2013)

ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL

PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE VIOLÊNCIA NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

TESE

Sob a égide da norma anterior à Lei nº 12.015/09, já era absoluta a presunção de violência nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual.

Julgado

[...]

A jurisprudência dos Tribunais Superiores pacificou-se no sentido de que, sob a égide da norma anterior à Lei nº 12.015/09, já era absoluta a presunção de violência nos delitos de estupro e atentado violento ao pudor quando a vítima não fosse maior de 14 anos de idade, ainda que esta anuísse voluntariamente ao ato sexual.

[...]

E, com as modificações trazidas pela edição da Lei nº 12.015/2009, que revogou a norma do artigo 224 e tipificou o delito de estupro de vulnerável no artigo 217-A do Código Penal, este Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1480881/PI, consolidou também sua jurisprudência no sentido de que para a caracterização do crime de estupro de vulnerável basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

[...]

([REsp 1.752.397/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/8/2018, Dje 8/8/2018)

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

Julgado 1

[...]

Apesar dos respeitáveis fundamentos apresentados pelo Órgão julgador de origem, deve-se ressaltar que a jurisprudência desta Corte Superior caminha em sentido diverso.

Neste ponto, ressalte-se que este Tribunal, no julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia n. 1.480.881/PI, de relatoria do Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 26/08/2015, consolidou o entendimento de que “para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.” (REsp 1.480.881/PI, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 10/09/2015).

[...]

([REsp 1.824.33/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/8/2019, DJe 13/8/2019)

Julgado 2

[...]

A tese assentada naquela oportunidade é clara:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

A matéria foi, inclusive, sumulada no teor do Enunciado n. 593 do STJ, *verbis*:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Mais ainda, igual prescrição veio a ser positivada na Lei n. 13.718/2018, que inseriu o § 5º no art. 217-A do Código Penal:

§ 5º. As penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.”

Por fim, para fins de reflexão e confronto às ponderações feitas pelas instâncias de origem - no sentido de desacreditar a vulnerabilidade da vítima -, o fato de a vítima estar casada e ser mãe aos 15 anos de idade nada mais

revela que ela entrou para infeliz e elevada estatística do casamento e gravidez precoces do nosso país, que ocupa um dos primeiros lugares no ranking mundial (acessível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-casamento-infantil-o-que-falta-para-erradicar-essa-pratic-a/>). Os predicativos da vítima lançados para eximir o réu de sua responsabilidade penal revelam, em verdade, o abandono do Estado em relação à vítima, que não recebeu a devida proteção, por meio de políticas públicas, para evitar sua chegada prematura ao destino do casamento e da maternidade.

Logo, não vejo dúvidas acerca da necessidade de reforma do acórdão aqui atacado, com o fim de que seja determinada a condenação do réu como incurso no dispositivo em comento.

[...]

([REsp 1.843.277/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 22/11/2019, DJe 26/11/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.732.209/MG; REsp 1.735.168/MG; REsp 1.761.212/MG; REsp 1.769.537/MG.

2019: REsp 1.844.112/MG; REsp 1.809.324/MG; REsp 1.797.389/MG; REsp 1.793.591/MG; REsp 1.716.568/MG; REsp 1.715.340/MG; REsp 1.707.994/MG; REsp 1.803.301/MG.

2020: REsp 1.793.580/MG; REsp 1.838.000/MG; REsp 1.856.631/MG; REsp 1.864.664/MG; REsp 1.865.741/MG.

2021: REsp 1.327.073/MG; REsp 1.470.131/MG; REsp 1.805.826/MG; REsp 1.922.702/MG; REsp 1.924.342/MG.

2022: REsp 1.721.485/MG; REsp 1.845.236/MG; REsp 1.918.000/MG; REsp 2.002.219/MG; REsp 2.002.842/MG.

2023: REsp 2.047.281/MG; REsp 2.050.425/MG; REsp 2.104.604/MG; REsp 2.070.430/MG; REsp 2.062.032/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 918/STJ - Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime ([REsp 1.480.881/PI](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/8/2015, DJe 10/9/2015)

Súmula

Súmula 593/STJ - O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.(Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 6/11/2017)

GRAVIDADE DA CONDUTA NA TIPIFICAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

TESE

A gravidade da conduta - maior ou menor - não pode ser considerada para fins de tipificação do delito, mas tão somente para a culpabilidade do agente, sendo certo que o delito de estupro de vulnerável consuma-se com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.

Julgado

[...]

Destaco haver sido vontade do Constituinte e do legislador infraconstitucional punir com maior rigor os atos libidinosos praticados contra vulnerável, como no caso dos autos, criança que, à época, contava 10 anos de idade.

Na lição de Rogério Sanches Cunha, nos delitos sexuais, “precisa o aplicador aquilatar o caso concreto e concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima” (Direito Penal Parte Especial, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 250). Desse modo, por se tratar de criança, creio que inúmeros atos, diversos da conjunção carnal, contra vítima de tenra idade, são capazes de lhe ocasionar graves consequências psicológicas, e devem, portanto, ser punido com maior rigor.

Diferentemente, a contravenção penal descrita no art. 61 da Lei de Contravenções Penais pressupõe a vontade de importunar alguém, de modo ofensivo ao pudor, o que, a meu sentir, não pode se referir a crianças de 10 anos de idade.

Entendo, ao contrário do decidido pela Corte de origem e também em respeito ao princípio da proporcionalidade, que a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal.

É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por esta Corte Superior de Justiça.

[...]

([REsp 1.702.257/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 11/9/2018, DJe 14/9/2018)

Julgado 2

[...]

A jurisprudência do STJ firmou-se na compreensão de que a gravidade da conduta - maior ou menor - não pode ser considerada para fins de tipificação do delito, mas tão somente para a culpabilidade do agente, sendo certo que o delito de estupro de vulnerável consuma-se com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. [...]

Dessa forma, demonstrada a ilegalidade na desclassificação para a modalidade tentada efetuada pelo tribunal de origem, e, ainda, considerando a desnecessidade de reexame de fatos e provas, haja vista a incontrovertibilidade das premissas fáticas inerentes à conduta delitiva, revela-se imperiosa a necessidade de readequação típica do

fato imputado.

[...]

Nesse passo, salienta-se que não cabe ao órgão julgador, ao examinar a gravidade da conduta, considerá-la para fins de classificação do tipo penal ou de configuração da modalidade tentada.

Proceder de tal forma mostra-se teratológico e contrário à toda dogmática penal, haja vista que o grau de reprovabilidade da conduta deve incidir tão somente na culpabilidade do agente, para fins de dosimetria da pena.

[...]

[\(REsp 1.795.968/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 16/10/2019, DJe 17/10/2019)

CONSUMAÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL

TESE

Para a consumação dos crimes de estupro e de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

Julgado 1

[...]

De acordo com as lições de Nelson Hungria, “O ato libidinoso, a que se refere o texto legal, além de gravitar na função sexual, deve ser manifestamente obsceno e lesivo da pudicícia média. Não pode ser confundido com a simples inconveniência.” (Comentários ao Código Penal, Parte Especial, Volume VIII, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 123, grifei).

Ainda, sobre o delito em comento, na lição de André Estefam:

“Cuida-se de crime de forma livre, que admite, portanto, qualquer meio executório (inclusive a fraude). Não importa, ademais, se houve ou não consentimento para a prática do ato sexual. Se o agente se utilizar de violência ou grave ameaça contra a vítima, deverá tal circunstância ser considerada na dosagem da pena. [...] Atos libidinosos (diversos da conjunção carnal) são aqueles que tenham natureza sexual, como a felação, o coito anal, o beijo em partes pudendas, as carícias íntimas etc. Em nosso sentir, basta a natureza objetiva do ato; alei não exige que o autor do fato busque satisfazer sua lascívia” (Crimes Sexuais, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 64-65, grifei).

Importa ressaltar que ato libidinoso, atualmente descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seriam considerados libidinosos.

Desta maneira, não distingue a norma penal a natureza ou a forma do ato libidinoso, sendo essencial, entretanto, que o agente se utilize da vulnerabilidade da vítima para satisfazer sua lascívia.

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, “inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima” (AgRg no REsp n. 1.359.608/MG, Sexta Turma, Rel^a. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013). *In casu*, diferentemente da conclusão da eg. Corte local, o delito referenciado também se consuma com a efetiva prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Não distingue a norma penal a natureza ou a forma do ato libidinoso, sendo essencial, entretanto, que o agente se utilize da vulnerabilidade da vítima para satisfazer sua lascívia.

[...]

([REsp n. 1.986.666](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado 3/5/2022, DJe de 5/5/2022)

Julgado 2

[...]

Contudo, é assente, nesta Corte Superior, o entendimento de que, para a consumação do crime de estupro de vulnerável, basta a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sendo suficiente passar a mão nos seios da vítima sobre a roupa, retirando as suas vestes, sendo de rigor o afastamento da tentativa.

[...]

([REsp 1.717.420/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 14/6/2018, DJe 29/6/2018)

Julgado 3

[...]

Dos trechos acima colacionados, são incontroversos os seguintes elementos: a) a prática intencional de ato libidinoso contra a vítima (encostar o pênis no corpo); e b) sua menoridade (7 anos de idade à época dos fatos).

Nos termos do art. 217-A do Código Penal, configura o delito de estupro de vulnerável, de execução livre, “ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos.”

Segundo o quadro fático incontroverso no *decisum*, a Corte local violou o dispositivo legal em comento, ao considerar que a tentativa de penetração do membro viril na cavidade (anal ou vaginal) da vítima não seria suficiente para consumação do crime, tendo em vista o alcance da expressão “ato libidinoso” também elementar (alternativa) do tipo.

Isso porque o ato libidinoso diverso da conjunção carnal “inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso” (AgRg no REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 21/03/2012).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.730.933/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019 (DJe 29/03/2019).

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o momento consumativo do crime de

estupro de vulnerável ocorre com a simples prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

[...]

([REsp 1.785.041/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 18/10/2019, DJe 22/10/2019)

Outros julgados

2020: REsp 1.853.569/MG.

2021: REsp 1.896.153/MG.

2022: REsp 1.990.671/MG, REsp 2.009.800/MG; REsp 2.012.036/MG.

2023: REsp 2.085.488/MG; REsp 2.322.118/MG; REsp 2.054.708/MG; REsp 2.059.614/MG; REsp 2.062.067/MG;

REsp 2.053.232/MG; REsp 2.048.173/MG; REsp 2.027.827/MG; REsp 2.053.769/MG

CRIME DE ESTUPRO E ARTIGO 61 DO DECRETO-LEI N° 3.688/41

TESE

A prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça afasta a norma de extensão da tentativa e, por consequência, impõe a consumação do delito de estupro previsto no artigo 213 do Código Penal, sendo incabível, ainda, a desclassificação da conduta para a revogada contravenção prevista no artigo 61 do Decreto n° 3.688/41.

Julgado 1

[...]

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte *a quo* não está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que, em sendo os atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados mediante violência ou grave ameaça, tal como ocorreu na hipótese dos autos conforme a descrição da conduta apurada pelas instâncias ordinárias, é de ser reconhecida não a figura tentada, mas, sim, a consumação do delito de estupro previsto no art. 213 do Código Penal, sendo incabível ainda a desclassificação da conduta para a da contravenção prevista no art. 61 do Decreto n.º 3.688/41.

[...]

([REsp 1.812.706/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 24/9/2019, DJe 27/9/2019)

Julgado 2

[...]

É incontroversa pelas instâncias ordinárias a conduta do recorrido. A vítima foi surpreendida pelo recorrente, em um ponto de ônibus, tendo este puxado-a pelo braço e tentado fazê-la tocar em seu pênis, no que só não obtivera êxito porque ela conseguira dele se desvencilhar, após muito relutar.

A sentença primeava, ao condenar o acusado por estupro, na forma tentada, consignou: *o ato de tentar que a vítima colocasse sua mão à força no pênis do acusado é próprio para vulnerar a integridade e liberdade sexual da vítima, e destinado à prática de atos libidinosos, e não apenas aptos a causar importunação ao pudor público.* E, ainda: *No caso da contravenção, a vítima mantém sua capacidade de escolha e de ação, e no caso do estupro (ou tentativa) não, pois seu livre arbítrio fica comprometido pela ação do criminoso mediante a grave ameaça ou violência, como ocorreu no caso dos autos* (fl. 204).

No caso, considerando as circunstâncias delineadas nos autos, não se verifica, na conduta praticada pelo acusado, a mera importunação de alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, mas, sim, ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, que só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do agente, enquadrando-se, pois, no art. 213, c/c art. 14, inciso II, ambos do CP.

[...]

[\(REsp 1.767.968/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 10/12/2019, DJe 11/12/2019)

CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E ARTIGOS 61 E 65, AMBOS DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41

TESE

O delito de estupro de vulnerável engloba atos libidinosos de diferentes níveis, consumando-se inclusive com toques, beijos lascivos e contatos voluptuosos, sendo incabível a desclassificação para as revogadas contravenções penais então previstas nos artigos 61 e 65 do Decreto nº 3.688/41.

Julgado 1

[...]

O Tribunal de Justiça, contudo, não negando a ocorrência dos fatos incontroversos dos autos - réu que apalpou a genitália e seios de criança de 10 anos de idade e tentou beijar-lhe a boca - decidiu por maioria que tais fatos amoldam-se à figura típica da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, prevista no artigo 61, da Lei das Contravenções Penais, à seguinte motivação:

[...]

Ocorre, contudo, que ao contrário do decidido no acórdão recorrido, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prática de qualquer ato libidinoso ofensivo à liberdade sexual se adequa à figura típica do crime de estupro.

Com efeito, é assente nesta Corte Superior o entendimento de que o delito de estupro, unificado ao atentado violento ao pudor na atual redação dada pela Lei nº 12.015/2009, resta consumado quando da prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico forçado entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos.

[...]

[\(REsp 1.724.597/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 25/4/2018, DJe 30/4/2018)

Julgado 2

[...]

A jurisprudência desta Corte, contudo, a partir de uma interpretação sistemática do direito penal e dos mecanismos dirigidos à proteção integral à criança firmou a compreensão de que o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013)

[...]

Observa-se, portanto, que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a conduta não se enquadra como contravenção prevista no art. 61 da LCP, na medida em que o réu constrangeu menor de 14 anos a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

No caso, restou constatado nas instâncias ordinárias que se mostra incontroverso que o acusado, ao atravessar a rua de mãos dadas com a vítima, menor de quatorze (14) anos, pegou a mão da ofendida, passando-a na região de seu órgão genital por cerca de cinco (05) ou seis (06) vezes, sob as suas vestes, o que, nos termos do art. 217-A do CP, é suficiente para a caracterização do delito na modalidade consumada.

[...]

[\(REsp 1.741.650/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 25/6/2018, DJe 1º/8/2018)

Julgado 3

[...]

A jurisprudência desta Corte, a partir de uma interpretação sistemática do direito penal e dos mecanismos dirigidos à proteção integral à criança, firmou a compreensão de que *o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima* (AgRg no REsp 1359608/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).

Ainda de acordo com o entendimento desta Corte Superior, *a contravenção penal descrita no art. 61 da Lei de Contravenções Penais pressupõe a vontade de importunar alguém, de modo ofensivo ao pudor, o que não se aplica a crianças menores de 14 anos* (REsp 1273776/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016).

Com efeito, tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para o art. 61 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao acusado (art. 217-A do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos.

[...]

[\(REsp 1.841.768/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 10/12/2019, DJe 11/12/2019)

Julgado 4

[...]

Contudo, o acórdão destoa da jurisprudência desta Corte Superior, para a qual a conduta imputada ao réu se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A do Código Penal, pois na expressão “ato libidinoso” descrita no tipo penal estão contidos todos os atos de natureza sexual, diversos da conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente.

Ressalta-se que o tipo descrito no art. 217-A do Código Penal é misto alternativo, isto é, prevê as condutas de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

Assim, *“a materialização do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal (AgRg no AREsp 530.053/MT, Relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015), em cuja expressão estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham a finalidade de satisfazer a libido do agente”* (Rogério Greco, in Curso de Direito Penal, Parte Especial, v.3, p. 467).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento de que “o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que, ao lado desta, caracteriza o crime de estupro, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso” (AgRg REsp n. 1.154.806/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA Turma, DJe 21/3/2012).

[...]

Não fosse o bastante, prevalece também na jurisprudência desta Corte Superior o entendimento de que *“não cabe ao órgão julgador, sob pretexto de desproporcionalidade entre a conduta e o preceito normativo secundário, desclassificar o fato imputado para uma infração penal considerada mais branda, visto que a gravidade da conduta deve incidir na culpabilidade do agente, para fins de dosimetria da pena, e não servir de instrumento dissimulador da tipificação do ato”* (REsp 1604445/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016).

[...]

Some-se ao fundamentos desta decisão, ainda, a conclusão do julgamento do HC n. 134.591/SP, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, oportunidade em que se reafirmou a impossibilidade da desclassificação da conduta enquadrada no preceito primário do art. 217-A do CP para o do art. 65 da Lei de Contravenções Penais, por motivo de proporcionalidade. O acórdão prolatado pela Suprema Corte foi ementado da seguinte forma:

[...]

[\(REsp 1.788.597/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 4/2/2020, DJe 07/2/2020)

Outros julgados

2018: REsp 1.721.022/MG; REsp 1.774.907/MG.

2019: REsp 1.777.820/MG; REsp 1.779.487/MG; REsp 1.790.524/MG; REsp 1.791.197/MG; REsp 1.793.765/MG; REsp

1.802.643/MG; REsp 1.815.441/MG; REsp 1.818.722/MG; REsp 1.824.358/MG; REsp 1.830.975/MG; REsp 1.843.835/MG.

2020: REsp 1.887.531/MG; REsp 1.895.890/MG; REsp 1.896.159/MG; REsp 1.906.356/MG.

2021: REsp 1.915.656/MG.

2022: REsp 1.904.135/MG; REsp 1.986.857/MG; AREsp 2.015.504/MG; REsp 2.005.955/MG.

2023: REsp 2.005.410/MG; REsp 2.048.840/MG; AREsp 2.249.845/MG; REsp 2.061.018/MG; REsp 2.048.144/MG; AREsp 1.759.102/MG; REsp 1.917.669/MG; REsp 2.048.315/MG; REsp 1.809.392/MG; REsp 1.910.525/MG

ESTUPRO DE VULNERÁVEL E CONTATO FÍSICO

TESE

Para tipificação do crime de estupro de vulnerável não é necessário o contato físico entre ofensor e ofendido, sendo a contemplação lasciva configuradora do delito.

Julgado 1

[...]

Com efeito, verifica-se que o acusado, no caso concreto, praticou todos os atos necessários à tipificação do delito de estupro de vulnerável, que não exige atos invasivos, conforme jurisprudência deste Tribunal, mas apenas a conduta libidinosa contra menor de 14 anos.

[...]

Por oportuno, frise-se que esta Quinta Turma, seguindo o voto do em. Min. Joel Ilan Paciornik, já teve oportunidade de ressaltar que “a maior parte da doutrina penalista pátria orienta-se no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido.”.

[...]

[\(REsp 1.809.175/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/8/2019, DJe 6/8/2019)

Julgado 2

[...]

Como se verifica, o recorrido praticou todos os atos necessários à tipificação do delito de estupro de vulnerável - que não exige atos invasivos, mas tão somente a conduta libidinosa -, mesmo assim, o Tribunal de origem entendeu pela desclassificação. Ao decidir desse modo, a Corte contrariou a jurisprudência deste Órgão julgador.

[...]

[\(REsp 1.772.013/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 11/2/2019, DJe 15/2/2019)

CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

TESE

A prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

Julgado 1

[...]

Anoto, preliminarmente, que a pretensão recursal não exige o vedado reexame do material cognitivo, pois busca-se a denominada reavaliação da prova, a qual restou admitida e considerada suficiente no próprio v. acórdão increpado.

Nesta linha, Ulderico Pires dos Santos, analisando o tema (Recurso Especial e Recurso Extraordinário, UPS Editorial, p. 34), diz: “Mas examinar se os seus juízes malferiram o direito à prova, se negaram o direito que as partes têm de produzi-la, isto é, se a sua produção foi requerida ex vi legis, essa é uma faculdade que não pode ser negada aos juízes dos apelos maiores”. Isto, após alertar que: “Acrescentamos que não é só em consequência do erro de direito que pode haver má valoração da prova. Ela pode decorrer também do arbítrio do magistrado ao negar-se a admiti-la”.

Na doutrina alienígena, alertando para a evolução do tema, Castanheira Neves assevera: “Por outro lado, as questões de controle sobre pontos tradicionalmente incluídos na “questão-de facto”, ou cujo controle autônomo, já hoje amplamente admitido tanto pela jurisprudência dos Ss. Ts. como pela doutrina, não exclui a intervenção em domínios que pertenceriam à questão de facto. Pensemos no controle da “default de base légal”; no controle do “dever da averiguação da verdade com o respeito pelos “factos notórios” e a exigência de concludente motivação na censura dos desvios de poder relativos ao cumprimento da objectividade probatória, etc; ponto este que se encontra, em momentos decisivos, directamente relacionado com as questões de controle em geral das violações das “regras da experiência”, e das violações das “leis do pensamento”. Consideraremos ainda as questões muito discutidas relativas à admissibilidade de uma censura em “revista” quer da “manifesta contradição com os autos”, vício que a doutrina alemã designa por Aktenwidrigkeit.” (DI GESTA, vol I, Coimbra Editora, p.529).

Este Superior Tribunal, em casos de similares crimes contra a dignidade sexual, afastou a Súmula n. 7 desta Corte. Confirmam-se: REsp n. 736.346/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 20/3/2006; REsp n. 1.105.360/SC, minha relatoria; Quinta Turma, DJe 17/8/2009; REsp n. 1.580.298/GO, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 24/5/2016 e REsp n. 1.561.653/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 24/5/2016.

Pois bem.

Da leitura dos trechos acima colacionados verifico, ao contrário da conclusão alcançada pelo Juízo de primeiro grau e pela eg. Corte de origem, que estão configurados os elementos do crime de estupro de vulnerável previsto

no artigo 217-A do Código Penal.

De acordo com as lições de Nelson Hungria, “O ato libidinoso, a que se refere o texto legal, além de gravitar na função sexual, deve ser manifestamente obsceno e lesivo da pudicícia média. Não pode ser confundido com a simples inconveniência.” (Comentários ao Código Penal, Parte Especial, Volume VIII, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 123, grifei).

Ainda, sobre o delito em comento, na lição de André Estefam: “Cuida-se de crime de forma livre, que admite, portanto, qualquer meio executório (inclusive a fraude). Não importa, ademais, se houve ou não consentimento para a prática do ato sexual. Se o agente se utilizar de violência ou grave ameaça contra a vítima, deverá tal circunstância ser considerada na dosagem da pena. [...] Atos libidinosos (diversos da conjunção carnal) são aqueles que tenham natureza sexual, como a felação, o coito anal, o beijo em partes pudendas, as carícias íntimas etc. Em nosso sentir, basta a natureza objetiva do ato; lei não exige que o autor do fato busque satisfazer sua lascívia” (Crimes Sexuais, São Paulo: Saraiva, 2019, p. 64-65, grifei).

Importa ressaltar que ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos.

Desta maneira, não distingue a norma penal a natureza ou a forma do ato libidinoso, sendo essencial, entretanto, que o agente se utilize da vulnerabilidade da vítima para satisfazer sua lascívia.

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é de que “o delito de estupro, na redação dada pela Lei n. 12.015/2009, “inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, onde se inserem os toques, contatos voluptuosos, beijos lascivos, consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima” (AgRg no REsp n. 1.359.608/MG, Sexta Turma, Relª. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 19/11/2013, DJe 16/12/2013).

Ademais, não obstante a inovação trazida pelo art. 215-A do Código Penal (introduzido pela Lei n. 3.718/2018), “a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos” (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei), de modo que é “inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1225717/RS, Quinta Turma, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 6/3/2019, grifei).

Nesse sentido o entendimento do Ministério Público Federal exarado no parecer à fl. 268:

“Essa Corte Superior já definiu, porém, ser inviável a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para aquela prevista no ad. 215- A do Código Penal, inserida por meio da Lei n. 13.718, de 24/9/2018, porquanto não há como se aplicar a nova lei nas hipóteses em que se trata de vítimas menores, como no caso em análise, notadamente diante da presunção de violência (AgRg no HÇ 500.544/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 06/06/2019).

Prevalece, em outras palavras, o entendimento de que, tratando-se de crime sexual praticado contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave ameaça, bem como de eventual consentimento da vítima, o que afasta o crime de importunação sexual (AgRg no REsp 1830026/RJ, Rei. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/11/2019).”

[...]

([REsp 1.965.240/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 17/11/2021, DJe 19/11/2021)

Julgado 2

[...]

Acerca da matéria, como é cediço, prevalece na jurisprudência desta Corte Superior a impossibilidade de desclassificação da figura do estupro de vulnerável para a de importunação sexual, porquanto esta é praticada sem violência ou grave ameaça, ao passo que aquele inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, como na hipótese dos autos, que envolve vítima menor de 14 (quatorze) anos.

[...]

([REsp 1.917.990/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/2/2021, DJe 22/2/2021)

Julgado 3

[...]

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu que, a despeito da gravidade dos atos praticados pelo recorrido, consubstanciados na prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra vítima menor de 14 anos, a reprovação deve ser proporcional e razoável à conduta perpetrada, razão pela qual desclassificou a conduta para importunação sexual, prevista no art. 215-A do Código Penal.

Esse entendimento, de fato, está desalinhado com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que “Não obstante a inovação trazida pelo art. 215-A do Código Penal (introduzido pela Lei 13.718/2018), “a Terceira Seção desta Corte Superior sedimentou a jurisprudência, então já dominante, pela presunção absoluta da violência em casos da prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos” (REsp n. 1.320.924/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/8/2016, DJe de 29/8/2016, grifei), de modo que é “inaplicável o art. 215-A do CP para a hipótese fática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal praticado com menor de 14 anos, pois tal fato se amolda ao tipo penal do art. 217-A do CP, devendo ser observado o princípio da especialidade” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.225.717/RS, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019)” (AgRg no REsp 1824358/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).

[...]

([REsp 1.896.202/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 4/2/2021, DJe 8/2/2021)

Julgado 4

[...]

Como se vê, a compreensão adotada contraria a jurisprudência desta Corte, pacificada no sentido de que se nega vigência ao art. 217-A do CP quando o ato libidinoso é praticado mediante violência presumida, e se desclassifica para importunação sexual, ao fundamento de que as “ações se deram sobre a roupa e de forma ligeira” (REsp 1.598.077/SE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Dje 1/8/2016).

[...]

([REsp 1.845.653/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 17/12/2019, Dje 18/12/2019)

Outros julgados

2020: REsp 1.856.548/MG; REsp 1.896.284/MG.

2021: REsp 1.917.995/MG; REsp 1.937.508/MG; REsp 1.955.398/MG.

2022: REsp 1.921.939/MG; REsp 1.990.993/MG; REsp 1.994.864/MG; REsp 1.995.761/MG; REsp 1.995.790/MG; REsp 1.999.491/MG; REsp 2.000.918/MG; REsp 2.001.580/MG; REsp 2.008.838/MG; REsp 2.012.428/MG.

2023: REsp 2.067.192/MG; REsp 2.097.076/MG; REsp 2.092.185/MG; REsp 2.049.035/MG; REsp 2.096.978/MG; REsp 2.095.415/MG; REsp 2.094.472/MG; REsp 2.062.083/MG; REsp 1.985.421/MG; REsp 1.988.850/MG; REsp 2.007.189/MG; REsp 1.828.712/MG; AREsp 2.282.120/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1121/STJ - Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP) ([REsp n. 1.957.637/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, Dje de 1/7/2022⁹)

AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, “F”, E DA MAJORANTE DO ARTIGO 226, II, AMBAS DO CÓDIGO PENAL

TESE

É possível a cumulação da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, com a causa de aumento de pena contida no artigo 226, inciso II, do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em *bis in idem*¹⁰.

9 No mesmo sentido, submetido ao rito dos repetitivos: REsp 1.958.862/MG, REsp 1.959.697/SC e REsp 1.954.997/SC.

10 Essa matéria está pendente de julgamento no STJ sob a sistemática dos repetitivos, Tema 1215, em recurso interposto pelo MPMG.

Julgado

[...]

Por outro lado, conforme jurisprudência desta Corte, é possível a cumulação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, com a causa de aumento de pena contida no art. 226, II, do mesmo diploma legal, não havendo falar em *bis in idem*.

[...]

([REsp 1.783.928/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 7/11/2019, DJe 11/11/2019)

Outros julgados

2023: REsp 2.056.550/MG; REsp 2.055.898/MG; REsp 2.065.687/MG; REsp 2.050.518/MG; REsp 2.040.778/MG; REsp 2.051.084/MG; REsp 2.043.693/MG; REsp 2.045.328/MG; REsp 2.069.314/MG; REsp 2.002.184/MG; REsp 2.048.622/MG.

MAJORANTE DO ART. 226, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL E RELAÇÃO DE AUTORIDADE

TESE

A majorante prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal deve incidir sempre que restar demonstrada a relação de autoridade entre a vítima e o acusado.

Julgado

[...]

Outrossim, sem razão o Tribunal *a quo*, ao mencionar no acórdão recorrido que "[...] O réu é tio-avô da vítima. Todavia, percebo que não restou patente a autoridade exercida por ele em relação à menina." (fl. 288).

Contudo, conforme se extrai dos autos, houve a "[...] a consumação do delito por ser tio-avô da vítima, tendo título de autoridade sobre ela, aumento-lhe a pena em 112 (metade), fixando-a, no *quantum* de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão" (fl. 204).

De fato, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, "[...] a majorante prevista no art. 226, inciso II, do Código Penal deve incidir sempre que restar demonstrada a relação de autoridade entre a vítima e o acusado (AgRg no REsp n. 1.581.633/PR, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/10/2018). No caso em tela, consta do acórdão recorrido (e-STJ fl. 283) que o recorrente era tio da vítima e que sobre ela exercia autoridade" (AgRg no AREsp n. 1.942.674/AM, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/12/2021).

[...]

([REsp n. 1.986.666](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), julgado 3/5/2022, DJe de 5/5/2022)

Outro julgado

2023: REsp 2.044.880/MG.

FRAÇÃO DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA DIANTE DA SUCESSÃO DE ABUSOS, AINDA QUE IMPOSSÍVEL QUANTIFICAR EXATO NÚMERO DE OCORRÊNCIAS CRIMINOSAS

TESE

Não sendo possível precisar o número de infrações cometidas, é legítimo impor aumento em patamar acima do mínimo, notadamente levando-se em conta a forma como os abusos foram praticados, acobertados pela clandestinidade, o que impossibilita quantificar de modo exato o número de ocorrências criminosas.

Julgado 1

[...]

Embora não se possa precisar o número exato de eventos delituosos, esta Corte Superior tem admitido a fixação da fração de aumento no patamar acima do mínimo em hipóteses como a destes autos, nas quais ficou demonstrada a sucessão de abusos, que, pela forma como praticados, acobertados pela clandestinidade, não se mostra possível quantificar de modo exato o número de ocorrências criminosas.

[...]

([REsp 1.794.277/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 27/2/2019, DJe 06/3/2019)

Julgado 2

[...]

O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado o entendimento de que o aumento pela continuidade delitiva deve obedecer aos seguintes critérios: 1/6 para 2 infrações, 1/5 quando forem 3, 1/4 para 4, 1/3 para 5, 1/2 para 6 e 2/3 quando forem 7 ou mais. No entanto, não sendo possível precisar o número de infrações cometidas, é legítimo impor aumento em patamar acima do mínimo, levando-se em consideração o período de duração dos delitos.

[...]

No caso, o recorrido foi condenado pela prática, em continuidade delitiva, do crime de estupro de vulnerável, por fatos praticados “Entre meados do ano de 2014 até novembro de 2016, em datas e horários incertos, no interior da residência situada na fazenda PTC-5242 “ (fl. 2).

Assim, constatando as instâncias ordinárias que “o acusado perpetrou inúmeros delitos de estupro de vulnerável” (fl. 261), tendo dormido no quarto da vítima quase todas as noites (fl. 364), correta a fixação da fração de 2/3 nos termos da sentença, consoante jurisprudência desta Corte:

[...]

([REsp 1.829.971/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 09/10/2019, DJe 14/10/2019)

Outros julgados

2020: REsp 1.852.999/MG; REsp 1.909.030/MG.

2021: REsp 1.909.396/MG.

2022: AREsp 2.113.768/MG.

2023: REsp 2.099.279/MG; AREsp 2.293.707/MG; REsp 2.069.829/MG; REsp 2.057.978/MG; REsp 2.055.905/MG; REsp 2.055.077/MG; REsp 2.034.802/MG; REsp 2.027.828/MG; REsp 2.039.472/MG; REsp 2.013.697/MG; REsp 2.001.976/MG; REsp 2.013.697/MG; REsp 2.001.976/MG; REsp 1.828.712/MG

LAUDO PERICIAL PARA COMPROVAR A CONJUNÇÃO CARNAL NO CRIME DE ESTUPRO

TESE

Dado o valor probante atribuído à palavra da vítima nos delitos contra a dignidade sexual, a ausência de laudo pericial em que seja constatada a conjunção carnal é irrelevante para a comprovação do crime de estupro.

Julgado

[...]

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* está em descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, dado o valor probante atribuído à palavra da vítima nos delitos contra a dignidade sexual, a ausência de laudo pericial em que seja constatada a conjunção carnal é irrelevante para a comprovação do crime de estupro.

[...]

([REsp 1.795.084/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 1º/8/2019, DJe 2/8/2019)

CARÁTER HEDIONDO DOS CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009

TESE

Os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da vigência da Lei nº 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, configuram crimes hediondos.

Julgado

[...]

Com efeito, o acórdão combatido é contrário ao entendimento consolidado por esta Corte Superior, no julgamento do REsp 1.225.387/RS, no sentido de que os crimes de estupro e atentado violento ao pudor praticados antes da vigência da Lei 12.015/2009, ainda que mediante violência presumida, configuram crimes hediondos.

[...]

([REsp 1.827.430/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 10/9/2019, DJe 16/9/2019)

PALAVRA DA OFENDIDA NOS DELITOS SEXUAIS

TESE

A palavra da ofendida nos delitos sexuais comumente praticados às ocultas possui especial, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito.

Julgado 1

[...]

Pois bem, a jurisprudência desta Corte admite a condenação pelo cometimento de delitos sexuais em clandestinidade com base na palavra da vítima, corroborada por outros meios de prova, ainda que sem vestígios constatados em laudo pericial.

[...]

Considerando que os depoimentos da vítima, dos acusados e das testemunhas estão transcritos no voto proferido pelo TJMG, passa-se a analisá-los para fins de constatar ou não a possibilidade da absolvição com base na jurisprudência desta Corte.

[...]

([AREsp 1.737.960/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 16/3/2021, DJe 17/3/2021)

Julgado 2

[...]

In casu, verifico que o Tribunal de origem, ao absolver o recorrido por fragilidade probatória com amparo unicamente na palavra da vítima, decidiu em desconformidade com o firme entendimento desta Corte Superior sobre a matéria, no sentido de que “o depoimento de vítima de crime sexual não se caracteriza como frágil, para comprovação do fato típico, porquanto, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, a palavra da ofendida, nos delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas que instruem o feito”, caso dos presentes autos (REsp 1759135, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Relator(a) p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA. DJe 01/10/2019).

[...]

Outro julgado

2023: REsp 1.692.358/MG.

TESE

Nos crimes contra a dignidade sexual, as pequenas contradições encontradas nas declarações das vítimas são insuficientes para invalidar a condenação.

Julgado

[...]

Pois bem. Da leitura dos trechos colacionados ressei, ao contrário da conclusão alcançada pela eg. Corte de origem em julgamento dos embargos infringentes opostos pela Defesa, que os fatos subsumem-se aos crimes de estupro e de estupro vulnerável, previstos nos art. 213 e 217-A do CP.

In casu, o eg. Tribunal de origem entendeu pela presença de contradições nas declarações fornecidas pelas supostas vítimas, o que indicaria inexistência de provas suficientes a ensejar um decreto condenatório.

[...]

Vê-se, portanto, que, em todas as ocasiões em que ouvidas, as vítimas foram uníssonas ao confirmar que sofreram abusos sexuais, relatando que os atos foram praticados por A. E. R., ora recorrido.

Com efeito, as discrepâncias apontadas pelo v. acórdão dizem respeito, tão somente, ao número de abusos sofridos e a detalhes em suas ocorrências, o que não afasta a materialidade e a autoria dos delitos, podendo ser considerado, sim, para fins de dosimetria da pena.

Ademais, é pacífico na jurisprudência desta Corte Superior que, nos crimes contra a dignidade sexual, as pequenas contradições encontradas nas declarações das vítimas são insuficientes para invalidar a condenação.

[...]

No mais, depreende-se do v. acórdão reformado, às fls. 1.031-1.033, que os depoimentos das vítimas encontraram respaldo nas declarações prestadas por suas genitoras e pelos conselheiros tutelares.

Com razão, portanto, o recorrente, quando afirma que “o acórdão não aponta uma única contradição nas declarações das vítimas realizadas na fase inquisitorial e em juízo, sendo coerentes em imputar ao réu a conduta delitiva. Sendo certo que as três vítimas informam o mesmo fato, o abuso perpetrado pelo réu em sua fazenda e o mesmo *modus operandis* na ação, não sendo capaz de eivar de descredibilidade algumas informações desconstruídas, como o número de vezes em que as relações sexuais ocorreram e, ainda, em quais oportunidades estavam eles juntos, sendo certo que do fato em si, os abusos ocorridos, não houve dúvidas” (fl. 1.293).

Com base em tais considerações, examinadas as provas delineadas no v. acórdão reformado (fls. 998-1.042) e no v. acórdão recorrido (fls. 1.113-1.144), atribuindo-lhe a devida importância, no caso dos autos, comprovada está a materialidade e a autoria dos crimes de estupro e de estupro de vulnerável.

[...]

([AREsp 1.405.696/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 1º/2/2019, DJe 5/2/2019)

TESE

O Julgador, embora possa apreciar livremente a prova, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal, não se exime da necessária demonstração dos motivos concretos utilizados para desconsiderar a palavra da vítima.

Julgado

[...]

A Corte local, embora possa apreciar livremente a prova, nos termos do art. 155 do CPP, não se exime da necessária demonstração dos motivos concretos considerados para desconsiderar a palavra da vítima. (...) Os fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo, com a devida vênia, para além de discriminatórios, não se prestam a desconsiderar a palavra da vítima de delito de estupro. A uma, por terem como alicerce central a alegação efetuada por testigo que ao que se indica pode ter interesse indireto no deslinde da demanda, na medida em que exatamente é um dos participantes do malsinado vídeo utilizado pelo recorrido, no qual essa testemunha manteve relações sexuais com a menor. A duas, porque o silêncio das ofendidas nessa espécie de crime é bastante comum em razão da grande exposição da sua intimidade, como demonstra estudo realizado pelo IPEA 1 , *verbis*:

[...]

([AREsp 1.676.174/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/6/2020, DJe 2/6/2020)

ERRO DE TIPO NO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

TESE

À exceção da exibição de documento de identidade falso, ou ante circunstâncias excepcionais que realmente permitam dar efetiva credibilidade ao erro de tipo, não é razoável alegar, por mera e simplória argumentação de que a vítima teria compleição física não compatível com sua verdadeira idade, o erro sobre a idade da pessoa abusada e, dessa forma, dar curso a uma discricionariedade não compatível com o critério já definido como objetivo (etário) pelas Cortes Superiores.

Julgado 1

[...]

Por fim, por amor ao debate, no que se refere ao alegado erro de tipo, reputo sexistas, com a devida vênia, os argumentos apresentados pelo Tribunal local, porquanto deslocam para a vítima a responsabilidade da prática da violência sexual cometida pelo réu.

Nesse contexto fático, incontroverso, admitir o erro de tipo implicaria assumir, na espécie e em casos similares, a legitimidade de um escrutínio nada disfarçado das vítimas do sexo feminino de crimes sexuais e reconhecer que

existe um paradigma de mulher apta ao sexo, de acordo com seu aspecto físico, de seu fenótipo, e, consequentemente, definidor de sua idade. Importaria, outrossim, a objetificação do corpo feminino e o reconhecimento, essencialmente, da impossibilidade da contenção da libido masculina.

Faço lembrar, a propósito, que o erro quanto ao elemento objetivo do tipo deve ser inescusável e que, aceitar, com largueza, a incidência dessa excludente de tipicidade nos delitos de natureza sexual pode, com muita facilidade e conveniência, definir a responsabilidade penal do ato a partir da avaliação subjetiva do agente sobre o corpo da vítima.

E, à exceção da exibição de documento de identidade falso, ou ante circunstâncias excepcionais que realmente permitam dar efetiva credibilidade ao erro de tipo, entendo não ser razoável alegar, por mera e simplória argumentação de que a vítima teria compleição física não compatível com sua verdadeira idade, o erro sobre a idade da pessoa abusada, e dessa forma dar curso a uma discricionariedade não compatível com o critério já definido como objetivo (etário) pelas Cortes Superiores. A franquia a essa tese defensiva, com semelhante generalidade, importaria também relativizar, de modo oportuno, o atributo inescusável do erro, autorizando a avaliação subjetiva, pelo agente, da maturidade física e psíquica da vítima para assentir ao conúbio sexual.

Sabe-se que, a partir da genética de cada organismo, as características físicas se revelam das mais variadas formas e cabe ao agente, e jamais à vítima (mesmo diante de eventual afirmação de maioridade e de comportamento revelador de interesse sexual), vencer todos os meios razoáveis para tornar o erro, realmente, inescusável.

[...]

([REsp 1.847.890/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 26/2/2020, DJe 28/2/2020)

Julgado 2:

[...]

Em relação ao delito ora examinado, esta Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que, inexistindo circunstância excepcional que configure o erro sobre a idade da vítima, o que não se verificou na hipótese dos autos, deve ser afastado o reconhecimento do erro sobre a circunstância elementar do tipo penal de estupro de vulnerável, sendo descabido sua incidência com base na mera argumentação sobre a compleição física da vítima.

[...]

Assim, é certo que, a simples dúvida acerca do conhecimento do réu sobre a idade da vítima, considerando a mera alegação dessa circunstância, sem demonstração de razões pelas quais essa informação foi impossível de ser conhecida pelo agente, não justifica a incidência do art. 20 do CP.

Ademais, ainda que se pudesse falar em dúvida do réu quanto à idade da vítima, estaríamos diante do risco assumido na sua conduta, subsistindo, assim, a figura do dolo eventual.

De outro lado, a jurisprudência desta Corte é iterativa no sentido de que, em se tratando de menor de 14 anos, nem o consentimento da vítima ou sua experiência e comportamentos sexuais anteriores interferem para excluir a tipicidade da conduta do réu, porquanto o critério etário é objetivo, o que enseja o caráter absoluto da presunção de violência, conforme já decidido no Recurso Representativo da Controvérsia n. 1.480.881/PI:

[...]

([AREsp 2.275.425/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/8/2023, DJe 24/8/2023)

Outros julgados

2023: AREsp 2.261.532/MG; AREsp 2.265.007/MG.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOR AÇÃO PARA VERIFICAR CRIMES SEXUAIS PRATICADOS CONTRA CRIANÇAS – ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009

TESE

Mesmo antes da vigência da Lei n.º 12.015/2009, o Ministério Público possuía legitimidade para propor ação penal pública incondicionada para verificar os crimes sexuais praticados contra crianças.

Julgado

[...]

Extrai-se do acórdão que os fatos ocorreram “certamente entre 2008 e 2010”. Assim sendo, o entendimento esposado no acórdão destoa da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, “mesmo antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças, independentemente da condição financeira da vítima, pois a proteção integral à infância é dever do Estado, conforme previsto na Constituição Federal e em diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil”(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.880.567/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 18/11/2021). Nesse sentido: HC n. 329.917/RS, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/2/2016, DJe de 15/4/2016).

Como lançado no parecer, “é sabido que, mesmo antes da vigência da Lei n.º 12.015/2009, o Ministério Público possuía legitimidade para propor ação penal pública incondicionada para verificar os crimes sexuais praticados contra crianças. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ se consolidou no sentido de que, nesses casos, deve ser afastada a exigência de representação da vítima e, conseqüentemente, afastado o reconhecimento da extinção da punibilidade pela decadência” (fls. 627-628).

[...]

([REsp n. 2.010.507/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 9/8/2022, DJe de 12/8/2022)

FORMALIDADES DA REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/2009

TESE

A representação nos crimes de ação penal pública condicionada à representação não exige maiores formalidades, bastando que haja a manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal, demonstrando a intenção de ver o autor do fato delituoso processado criminalmente.

Julgado

[...]

Consoante se observa, a orientação adotada na origem encontra-se em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a representação nos crimes de ação penal pública condicionada à representação não exige maiores formalidades, bastando que haja a manifestação de vontade da vítima ou de seu representante legal, demonstrando a intenção de ver o autor do fato delituoso processado criminalmente.

Com efeito, como bem consignou o voto-vencido, “uma vez que houve efetiva representação pelos interessados, por meio de termos lavrados na delegacia (fl. 10 e 14), comparecimento aos atos processuais e expressa manifestação quanto ao desejo de punição do autor (“tem desejo de continuar o processo contra o acusado” - fl. 72), entendo que a preliminar processual deve ser rejeitada.

Saliento que a representação, em se tratando de infrações penais desta natureza, não exige maiores formalidades, na esteira de entendimento sufragado em inúmeros julgados” (e-STJ fls. 239/240).

[...]

([REsp n. 1.648.451/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Julgado em 11/5/2022, DJe de 13/5/2022)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME

TESE

Para além da violência presumida pela idade da vítima, a qual é elementar do crime, o estupro de vulnerável praticado mediante violência real, com agressões físicas à vítima, constitui motivo para valoração negativa das circunstâncias do crime.

Julgado

[...]

Inicialmente, de acordo com a orientação desta Corte Superior, as circunstâncias da infração podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal.

Sendo assim, na análise das circunstâncias do crime, é imperioso ao magistrado sentenciante apreciar, com base em fatos concretos, provados nos autos, o lugar do crime, o tempo de sua duração, a atitude assumida pelo agente no decorrer da consumação da infração penal, a mecânica delitiva empregada, entre outros elementos indicativos de uma maior censurabilidade da conduta.

Isso aqui não ocorreu, na medida em que tanto o Juízo sentenciante como o acórdão recorrido ressaltaram que o réu se utilizou de violência real (puxou a vítima pelo braço, tampou sua boca para que ela parasse de gritar, e forçou-a à conjunção carnal) para praticar o delito. Tais pormenores, a meu ver, não são elementares do tipo penal, notadamente porque demonstram que houve o uso de violência física real para a consumação dos crimes, e transbordam do tipo, permitindo-se aferir que as circunstâncias foram mais graves pelas agressões a que se submeteu a vítima e são aptas, portanto, a negativarem tal vetor, ao contrário do que entendeu o Tribunal local ao afastar tal vetor desabonado pela sentença.

Apesar de o Tribunal recorrido reconhecer tais atos de violência e agressão, confundiu-os com a violência presumida necessária à consumação do delito. A violência presumida é aquela que ocorre simplesmente pelo fato de a vítima ser menor de 14 anos e não possuir discernimento para consentir com o ato sexual. Todavia, a conduta foi mais longe e, para além da violência presumida pela idade da vítima, essa, sim, elementar do crime, observa-se que as condutas foram praticadas mediante agressões físicas à vítima, que tentou demonstrar seu não consentimento e, inclusive escapar do réu, mas não conseguiu, tendo sido puxada pelo braço, calada pela mão do réu em sua boca, e forçada ao ato. Essa violência real, de fato, permite a majoração da pena-base, por demonstrar que a conduta extrapolou o simples ato de manter conjunção carnal com vítima menor de 14 anos, e claramente se trata de situação concreta que demonstra agressão física que permite a negatificação das circunstâncias do crime, que equivocadamente foram neutralizadas pela Corte *a quo* que, apesar de mencionar tais agressões físicas, afastou a negatificação operada com destreza pela sentença, o que deve ser corrigido na presente oportunidade.

[...]

[\(AREsp 2.342.060/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023)

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE

TESE

O desvirginamento e a tenra idade são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base para além do mínimo legal no crime de estupro de vulnerável.

Julgado 1

[...]

Conforme jurisprudência desta Corte, no delito de estupro de vulnerável, a tenra idade da vítima é fator que permite a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, pois não se pode tratar igualmente o agente que pratica violência sexual contra crianças e aquele que a comete contra um adolescente, em observância ao princípio da

proporcionalidade.

[...]

No caso dos autos, tratando-se de vítima menor de 09 anos, na data dos fatos, não há falar em ilegalidade do aumento da pena-base, em razão da aludida circunstância. Nesse contexto, necessário o restabelecimento do aumento operado pela magistrada de primeiro grau.

[...]

([REsp n. 2.009.825/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 29/11/2022, DJe de 30/11/2022.)

Julgado 2

[...]

Inicialmente, no tocante ao pleito de exasperação da pena-base em razão de ter havido o rompimento do hímen da menor (criança de 04 anos), razão assiste ao recorrente. Com efeito o desvirginamento de criança de 04 (quatro) anos de idade deve ser punido com maior severidade. Nesse sentido, o magistrado de primeiro grau de jurisdição, ao analisar a culpabilidade do réu, destacou:

“a) Culpabilidade: o réu é penalmente imputável, agiu livre de influências que pudessem alterar sua potencial capacidade de conhecer o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, sendo perfeitamente possível agir de forma diversa. Consta nos autos que o réu teria praticado diversos atos diversos com a vítima, em grande número. O nível de sofrimento da vítima externalizado em audiência indica a gravidade e barbaridade dos fatos praticados, com relato bastante preciso de grande dor e laudo pericial indicando a existência de traumas no local, além do próprio rompimento do hímen. Assim, a culpabilidade é agravada.”

(grifou-se, e-STJ, fl. 257).

Tal entendimento está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

[...]

([REsp 1.855.819/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18/8/2021, DJe 19/8/2021)

Outro julgado

2023: REsp 2.094.943/MG.

CRIMES CONTRA A FÉ PÚBLICA

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO

TESE

Para a consumação do tipo previsto no artigo 297 do Código Penal, não se exige a produção do dano, bastando, para a sua configuração, a efetiva falsificação ou alteração do documento.

Julgado

[...]

No que se refere ao pleito de restabelecimento da condenação do ora recorrido pela prática do crime previsto no art. 297 do Código Penal, razão também assiste ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Isso porque a conduta imputada ao ora recorrido não foi, como equivocadamente mencionado no acórdão combatido, a de fazer uso de documento falsificado ou alterado, mas sim a de “alterar documento público verdadeiro”.

Desse modo, aplica-se o entendimento desde há muito consolidado de que, “para a consumação do tipo previsto no art. 297 do Código Penal, não se exige a efetiva produção do dano, bastando, para a sua configuração, a efetiva falsificação ou alteração do documento, cuidando-se, assim, de crime formal” (HC n. 131.062/SP, relator Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 10/5/2011, DJe 27/5/2011).

Assim, é imprescindível o restabelecimento, nesse ponto, da sentença condenatória proferida pelo Juízo de primeiro grau.

[...]

([REsp 1.778.867/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 14/3/2019, DJe 18/3/2019)

FALSIDADE IDEOLÓGICA

TESE

A comprovação do crime de falsidade ideológica, por não depender de nenhuma falsificação de caráter material no documento, prescinde da apresentação de laudo pericial.

Julgado

[...]

Em relação à exigibilidade de laudo pericial para a comprovação da materialidade do crime de falsidade ideológica, o Tribunal de origem assim decidiu (fl. 1.232-1.234, sem grifos no original):

[...]

Contudo, a imputação de falsidade ideológica que consta na denúncia não possui nenhuma relação com a identidade da pessoa que assinava os referidos documentos ou com qualquer outra característica material presente neles. Em verdade, a inicial acusatória narrou estas condutas nos seguintes termos:

[...]

Desse modo, para verificar a materialidade da conduta de falsidade ideológica, a questão fundamental consiste em saber se os dados inseridos nos CRLVs referem-se a veículos com números de chassi legítimos ou a veículos cujos dados identificadores foram adulterados e, posteriormente, inseridos falsamente no documento público expedido pelo órgão de trânsito. A análise desta questão prescinde de perícia sobre os documentos objeto de exame, pois não se trata de investigar qualquer falsidade nos documentos em si, mas na correspondência entre os dados contidos nestes e a realidade.

Em verdade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que a comprovação do crime de falsidade ideológica, por não depender de nenhuma falsificação de caráter material no documento, prescinde da apresentação de laudo pericial.

[...]

[\(REsp 1.744.575/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 18/6/2019, DJe 25/6/2019)

USO DE DOCUMENTO FALSO

TESE

O reconhecimento do crime impossível por absoluta impropriedade do objeto material somente é possível quando a falsificação é grosseira.

Julgado

[...]

Inicialmente, cumpre esclarecer que “É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que, tra-

tando-se de crime formal, o delito tipificado no artigo 304 do Código Penal consuma-se com a utilização ou apresentação do documento falso, não se exigindo a demonstração de efetivo prejuízo à fé pública nem a terceiros” (AgInt no AREsp n. 1229949/RN, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018).

Ademais, o reconhecimento do crime impossível por absoluta impropriedade do objeto material somente é possível quando a falsificação é grosseira.

[...]

Na hipótese, o acórdão recorrido é muito claro ao descrever com detalhes a conduta delituosa. O quadro fático delineado noticia que o recorrido apresentou a certidão de nascimento ao servidor do “Posto UAI”, com o objetivo de obter uma carteira de identidade, e que o documento foi recebido pelo agente público. A falsidade do documento somente foi descoberta após a realização de procedimento de verificação padrão.

Dessa forma, a descrição fática não deixa dúvidas de que não se tratava de falsificação grosseira e que o documento foi efetivamente apresentado ao agente público.

Logo, configurou-se o crime de uso de documento falso.

[...]

([REsp 1.725.548/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 1º/8/2018, DJe 3/8/2018)

FALSA IDENTIDADE

TESE

É típica a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa.

Julgado

[...]

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.362.524/MG (Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 2/5/2014), sob o rito do art. 543-C, c/c o § 3º do CPP, consolidou entendimento no sentido de que típica é a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa (art. 307 do CP). Abaixo, ementa do referido julgado:

[...]

Inadequado, portanto, considerar que exercício do direito de autodefesa compreenda a possibilidade do acusado atribuir a si mesmo falsa identidade quando solicitado a se identificar pela autoridade policial.

Ressalte-se, ainda, que “Tratando-se o delito previsto no art. 307 do CP, de crime formal, é desnecessária a consumação de obtenção da vantagem própria ou de outrem, ou mesmo a ocorrência de danos a terceiros. (AgRg no REsp 1697955/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 23/04/2018)

Impõe-se, assim, a condenação do acusado por infração ao art. 307 do Código Penal, nos termos do voto do Re-

visor, que lhe fixou ao recorrido, reincidente e portador de maus antecedentes, a pena de 4 (quatro) meses de detenção, em regime semiaberto (e-STJ fls. 491/495).

[...]

([REsp 1.828.318/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/8/2019, Dje 22/8/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.725.385/MG.

2019: REsp 1.847.478/MG.

2021: REsp 1.923.099/MG.

Precedentes qualificados

Repercussão Geral 478 - O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF/88) não alcança aquele que 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). ([RE 640139 RG](#), Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/09/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO Dje-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-05 PP-00885 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 668-674 RTJ VOL-00233-01 PP-00311)

Tema Repetitivo 646/STJ - É típica a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa (art. 307 do CP). ([REsp 1.362.524/MG](#), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, Dje 2/5/2014)

Súmula

Súmula 522/STJ - A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa. (SÚMULA 522, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/3/2015, Dje 06/4/2015)

TESE

Tratando-se o delito previsto no artigo 307 do Código Penal, de crime formal, é desnecessária a consumação de obtenção da vantagem própria ou de outrem, ou mesmo a ocorrência de danos a terceiros¹¹.

Julgado

[...]

Noutro giro, tratando-se de crime formal, é irrelevante o fato de ser possível a descoberta futura da falsidade, razão pela qual, ainda que os corréus tenham informado a verdadeira identidade do recorrido, a conduta permanece típica.

[...]

([REsp 1.923.099/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 25/5/2021, Dje 27/5/2021)

11 Essa matéria foi afetada para julgamento no STJ sob a sistemática dos repetitivos, Tema 1255, em recurso interposto pelo MPMG

Outro julgado

2022: REsp 1.999.657/MG.

ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR

TESE

A alteração de placa de veículo automotor, por qualquer meio, ainda que grosseira e perceptível a “olho nu”, configura a conduta típica descrita no artigo 311 do Código Penal.

Julgado

[...]

Ao contrário do que decidiu o Tribunal de origem, a conduta realizada pelo recorrido, que, com o uso de fita isolante, modificou o número da placa da motocicleta, configura o delito tipificado no art. 311 do Código Penal.

O art. 311 do Código Penal estabelece que:

Art. 311 - Adulterar ou remarcar número de chassi ou qualquer sinal identificador de veículo automotor, de seu componente ou equipamento.

Pena - reclusão, de três a seis anos, e multa.

O Código de Trânsito Brasileiro, por sua vez, esclarece que “o veículo será identificado externamente por meio de placas dianteira e traseira, sendo esta lacrada em sua estrutura, obedecidas as especificações e modelos estabelecidos pelo CONTRAN” (art. 115).

Dessa forma, as placas constituem, sim, um sinal identificador de qualquer veículo.

O tipo em questão visa resguardar a autenticidade dos sinais identificadores de veículos automotores, não fazendo qualquer restrição. Com isso, ele busca tutelar a fé pública, mais especificamente a propriedade, o registro e a segurança dos veículos automotores. Objetiva, também, resguardar o poder de polícia do Estado.

Assim, não se exige que a conduta do agente seja dirigida a uma finalidade específica, basta que modifique qualquer sinal identificador de veículo automotor.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Superior Tribunal que entende que a simples conduta de adulterar a placa de veículo automotor é típica, enquadrando-se no delito descrito no art. 311 do Código Penal.

[...]

[\(REsp 1.843.853/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 3/2/2020, DJe 11/2/2020)

Outros julgados

2018: REsp 1.780.248/MG.

2019: REsp 1.839.444/MG; REsp 1.808.994/MG.

2020: REsp 1.896.280/MG; REsp 1.857.451/MG.

2022: REsp 2.009.836/MG.

2023: REsp 1.985.248/MG; REsp 2.046.947/MG; REsp 2.055.923/MG.

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

DESOBEDIÊNCIA

TESE

Quem desobedece à ordem de parada dada por policiais militares no exercício de atividade ostensiva, destinada à prevenção e à repressão de crimes, pratica o delito de desobediência tipificado no artigo 330 do Código Penal.

Julgado 1

[...]

Pela leitura dos excertos transcritos, observo que a questão jurídica está devidamente prequestionada e não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados no aresto impugnado.

Sobre o tema em análise, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.859.933/SC, ocorrido em 9/3/2022, a Terceira Sessão desta Corte Superior firmou o entendimento de que “[a] desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro”.

Na hipótese, os recorridos “desobedecerem a ordem de parada dos militares, empreenderam fuga em alta velocidade, chegando a colidir com diversos veículos, momento que colidiram contra o meio-fio e uma lixeira” (fl. 2). A tese da autodefesa, invocada pela Corte antecedente, não é suficiente para descaracterizar a conduta imputada, pois o direito de proteção à liberdade não inclui a desobediência de ordem legal.

Dessa forma, constato a violação do art. 330 do Código Penal, por ser claramente típica a conduta de desobediência praticada pelos recorridos.

[...]

([REsp n. 1.988.541/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgados em 14/10/2022, DJe de 17/10/2022)

Julgado 2

[...]

Consoante o entendimento recentemente firmado por este Tribunal Superior no julgamento do tema 1.060/STJ, configura o delito do art. 330 do CP a conduta de desobedecer a ordem legal de parada, emanada de agente público no contexto de policiamento ostensivo. Eis a ementa do acórdão paradigma:

[...]

O caso dos autos se adequa precisamente à hipótese do tema 1.060/STJ, tendo em vista que, como se colhe do acórdão recorrido, o réu desobedeceu à ordem de parada que lhe foi dada pelos policiais militares, por estar embriagado, e empreendeu fuga com seu veículo (e-STJ, fl. 228).

Logo, em observância à jurisprudência vinculante deste Tribunal Superior, é necessária a reforma do acórdão recorrido.

[...]

([REsp 1.992.528/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/6/2022, DJe 2/6/2022)

Julgado 3

[...]

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o crime de desobediência configura-se quando houver o descumprimento de ordem de parada emitida por agente público, no contexto de atividade de policiamento ostensivo de segurança pública, ante a suspeita de práticas ilícitas (AgRg no REsp n. 1.753.751/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30/8/2018 - grifo nosso).

[...]

([REsp 1.843.546/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 16/12/2019, DJe 17/12/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.769.526/MG.

2019: REsp 1.808.553/MG; REsp 1.828.460/MG; REsp 1.838.158/MG.

2020: REsp 1.827.254/MG; REsp 1.846.063/MG; REsp 1.857.732/MG; REsp 1.859.014/MG; REsp 1.860.667/MG.

2022: REsp 1.947.000/MG; REsp 1.991.599/MG; REsp 1.991.606/MG; REsp 1.995.493/MG; REsp 2.013.940/MG.

2023: REsp 2.006.197/MG; REsp 2.038.867/MG; REsp 2.039.156/MG; REsp 2.041.717/MG; REsp 2.046.003/MG; REsp 2.048.720/MG; REsp 2.049.866/MG; REsp 2.050.974/MG; REsp 2.052.671/MG; REsp 2.053.027/MG; REsp 2.085.510/MG; REsp 2.085.571/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1060/STJ - A desobediência à ordem legal de parada, emanada por agentes públicos em contexto

de policiamento ostensivo, para a prevenção e repressão de crimes, constitui conduta penalmente típica, prevista no art. 330 do Código Penal Brasileiro ([REsp 1859933/SC](#), Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 9/3/2022, DJe 1º/4/2022)



LEGISLAÇÃO EXTRAVÁGANTE

LEI DE EXECUÇÃO PENAL

REINCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PENAL

TESE

A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.

Julgado

[...]

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte, em sessão realizada em 27/11/2019, pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (REsp n. 1.738.968/MG, Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 17/12/2019). [...] Assim, o Juízo da execução deve considerar as condições pessoais do apenado, inclusive a reincidência, para fins de concessão dos benefícios da execução, ainda que não reconhecidas pelo Juízo da condenação (AgRg no HC n. 556.371/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 30/6/2020 – grifei).

[...]

([REsp 1.867.200/MG](#), relator Ministro Sebastião Júnior Reis, julgado em 14/10/2020, DJe 15/10/2020)

Outros julgados

2018: AREsp 1.341.499/MG; AREsp 1.411.709/MG; REsp 1.716.098/MG; REsp 1.731.555/MG.

2019: AgRg no REsp 1.816.838/MG; REsp 1.772.177/MG; REsp 1.776.466/MG; REsp 1.779.999/MG; REsp 1.790.671/MG; REsp 1.793.361/MG; REsp 1.793.621/MG; REsp 1.794.282/MG; REsp 1.796.164/MG; REsp 1.797.658/MG; REsp 1.799.384/MG; REsp 1.801.005/MG; REsp 1.802.099/MG; REsp 1.807.240/MG; REsp 1.810.095/MG; REsp 1.813.063/MG; REsp 1.813.321/MG; REsp 1.813.323/MG; REsp 1.814.970/MG; REsp 1.815.990/MG; REsp 1.816.148/MG; REsp

1.816.797/MG; REsp 1.816.803/MG; REsp 1.816.818/MG; REsp 1.817.776/MG; REsp 1.818.339/MG; REsp 1.819.736/MG; REsp 1.823.506/MG; REsp 1.823.586/MG; REsp 1.824.437/MG; REsp 1.824.546/MG; REsp 1.824.565/MG; REsp 1.826.204/MG; REsp 1.827.022/MG; REsp 1.827.590/MG; REsp 1.828.096/MG; REsp 1.828.477/MG; REsp 1.828.548/MG; REsp 1.831.502/MG; REsp 1.837.298/MG; REsp 1.838.098/MG; REsp 1.840.726/MG; REsp 1.844.655/MG; REsp 1.848.893/MG.

2020: REsp 1.697.971/MG; 1.823.783/MG; REsp 1.826.210/MG; REsp 1.839.409/MG; REsp 1.839.751/MG; REsp 1.863.874/MG; REsp 1.868.357/MG; REsp 1.868.363; REsp 1.859.834/MG; REsp 1.860.912/MG; REsp 1.865.733/MG; REsp 1.887.538/MG; REsp 1.887.765/MG; REsp 1.904.619/MG; REsp 1.906.299/MG.

2021: REsp 1.896.156/MG; REsp 1.917.992/MG; REsp 1.918.290/MG; REsp 1.918.397/MG; REsp 1.932.456/MG; REsp 1.935.345/MG; REsp 1.937.306/MG; REsp 1.937.947/MG; REsp 1.939.379/MG; REsp 1.959.505/MG; REsp 1.963.610/MG.

2022: REsp 1.839.956/MG; REsp 1.939.354/MG; REsp 1.955.085/MG; REsp 1.961.322/MG; REsp 1.962.665/MG; REsp 1.969.107/MG; REsp 1.973.536/MG; REsp 1.978.211/MG; REsp 1.985.266/MG; REsp 1.990.702/MG; REsp 1.991.024/MG; REsp 1.992.258/MG.

2023: REsp 2.053.633/MG; REsp 1.995.490/MG; REsp 2.062.040/MG; REsp 2.062.061/MG; REsp 2.048.636/MG; REsp 1.988.798/MG; REsp 1.996.317/MG; REsp 2.037.749/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1208/STJ - A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória ([REsp n. 2.049.870/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 17/10/2023, Dje de 20/10/2023.)¹²

TESE

A reincidência configura condição pessoal que deve ser aplicada ao condenado e não a cada uma das condenações, incidindo, portanto, sobre a totalidade das penas, ainda que o apenado só tenha adquirido a condição de reincidente específico no curso da execução, por fato posterior.

Julgado 1

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. CONDIÇÃO DE CARÁTER PESSOAL. EXTENSÃO SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DOS BENEFÍCIOS EXECUTÓRIOS. POSSIBILIDADE.

1. A reincidência é circunstância de caráter pessoal que deve ser considerada na fase de execução, quando da unificação das penas, estendendo-se sobre a totalidade das penas somadas, com repercussão no cálculo dos benefícios executórios.

2. Nos termos da legislação de regência da matéria, não há justificativa para a consideração isolada de cada condenação, tampouco para a aplicação de percentual diferente a cada uma das reprimendas.

12 No mesmo sentido: REsp 2.055.920/MG

3. Recurso especial provido.

([REsp 1.957.657/MG](#), Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021)

Julgado 2

[...]

Com efeito, a reincidência configura condição pessoal que deve ser aplicada ao condenado e não a cada uma das condenações, incidindo, portanto, sobre a totalidade das penas, ainda que o apenado só tenha adquirido a condição de reincidente específico no curso da execução, por fato posterior.

Tem-se que, sobrevindo novas condenações, a unificação das penas leva ao reconhecimento da reincidência, mesmo que não tenha havido esta consideração na etapa de conhecimento, fazendo incidir ao caso, na fase da execução, as regras específicas ao cumprimento sobre a totalidade da reprimenda.

[...]

([REsp 1.964.517/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 16/11/2021, DJe 18/11/2021)

Julgado 3

[...]

Com efeito, a jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que “a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas” (AgRg no HC 616.696/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 18/12/2020, destaquei). A condenação posterior faz com que a reincidência se irradie para as anteriores, para a individualização da execução, que é única.

[...]

Cito, ainda, o HC n. 167.967/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJe de 22/3/2021, no qual ficou consignado: “Em razão da superveniência de nova condenação, na qual reconhecida a reincidência, o cálculo alusivo à concessão de benefícios, em relação ao total das penas, deve considerar a condição pessoal”.

A reincidência tem diversas consequências jurídico-penais, previstas tanto no Código Penal quanto na Lei de Execuções Penais, razão pela qual é possível tanto ao Juiz de conhecimento como ao Juízo da Execução reconhecê-la, desde que para finalidades distintas. Das decisões judiciais proferidas sempre caberá recurso.

No processo de conhecimento, o fato é previsto como agravante genérica e orienta a individualização da pena, com consequências para a elevação do seu *quantum*, a fixação de regime prisional mais gravoso e a não aplicação do art. 44 do CP.

No processo de execução, como nosso país adota o sistema progressivo, a reinitência do apenado é circunstância pessoal que interfere na progressão de regime, no livramento condicional etc., visto que o legislador diferenciou, também nessa fase, o tratamento entre reeducandos neófitos.

Quando houver mais de uma condenação, incide o art. 111 da LEP. Deve o juiz somar ou unificar as penas impostas em processos diversos, para fins de seu cumprimento concomitante. Por isso, a condição pessoal adquirida pelo apenado interfere na totalidade de suas penas, com a ressalva de cálculo compartmentado de benefícios naquelas situações em que o próprio legislador estabeleceu regras distintas para a progressão de regime, livramento condicional etc.

Em relação ao mesmo bloco de crimes, não tratados de forma distinta pela lei penal, a reincidência deve ser observada sobre o total das sanções correspondentes (exemplo, se o sentenciado praticou três furtos, a reincidência em crimes comuns está caracterizada e deverá incidir sobre o total das penas. Se cometeu dois crimes de tráfico de drogas e um roubo, há reincidência específica na prática dos crimes equiparados a hediondo, com repercussão apenas para as sanções aplicadas a tais delitos, mas não a reincidência em crime cometido com violência à pessoa).

Certamente, não cabe ao Juiz da Execução reconhecer uma agravante para exasperar a pena aplicada ou agravar o regime, alterando o título penal a cumprir, o que ensejaria a violação da coisa julgada.

Contudo, é sua atribuição individualizar o processo de execução e, para exame de benefícios, observar a natureza/especificidades dos crimes praticados e a condição pessoal do reeducando, inclusive a reincidência configurada com a condenação em processos distintos. Não há falar em ofensa à coisa julgada.

[...]

([REsp 1.941.715/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 21/9/2021, DJe 22/9/2021)

Outros julgados

2022: AREsp 1.956.910/MG; REsp 1.957.643/MG; REsp 1.965.440/MG; REsp 1.966.094/MG; REsp 1.966.621/MG; REsp 1.978.212/MG; REsp 1.989.931/MG; REsp 1.993.579/MG; REsp 1.997.997/MG; REsp 1.999.509/MG; REsp 2.004.698/MG; REsp 2.011.361/MG; REsp 2.012.655/MG; AREsp 2.125.295/MG.

2023: REsp 2.037.151/MG; REsp 2.011.602/MG; REsp 2.009.844/MG; REsp 1.998.192/MG; REsp 2.025.174/MG; REsp 1.994.105/MG; REsp 2.011.394/MG; REsp 1.985.544/MG; REsp 2.048.811/MG; REsp 1.990.405/MG.

TESE

Em relação ao mesmo bloco de crimes, da mesma natureza, não tratados de forma distinta pela lei, a reincidência deve ser observada sobre o total das sanções correspondentes¹³.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem, ao julgar o agravo em execução, pontuou que, após o Pacote Anticrime, “o condenado reincidente genérico que comete crime equiparado a hediondo, ausente o resultado morte, faz jus à progressão

13 Optamos por manter essa tese, apesar de aparentemente incompatível com a anterior, considerando que o STJ tem decidido em um ou outro sentido. Dessa forma, apesar de permanecermos defendendo, como argumento principal, que a reincidência, por ser condição pessoal do apenado, deve ser aplicada à totalidade de suas penas, não há impedimentos para que a tese que considera a reincidência por blocos de crimes da mesma natureza seja utilizada como fundamento subsidiário.

de regime após o cumprimento de 40% da pena imposta, diante da lacuna criada pela Lei nº 13.964/2019, com a prevalência da analogia *in bonam partem*" (fl. 490).

Todavia, o apenado é reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, sem resultado morte. Constatou no acórdão recorrido o registro de que ele ostenta várias condenações, uma por tráfico privilegiado, outras duas por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) e uma por posse ilegal de arma de fogo. Nesse contexto, não está caracterizada a primariedade ou a reincidência genérica e não é possível exigir a fração de 40% da pena imposta para a progressão de regime em relação aos crimes equiparados a hediondo sem resultado morte.

Está equivocada a incidência da Súmula n. 83 do STJ, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar:

[...] a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas [...] (AgRg no HC 616.696/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 18/12/2020).

A condenação posterior faz com que a reincidência se irradie para as anteriores, somente para fins de individualização da execução, que é única.

Confira-se: "as condições pessoais do apenado, tal como a reincidência, ainda que não sejam reconhecidas na condenação, devem ser observadas pelo Juízo das execuções para concessão de benefícios, já que tal proceder encontra-se na sua esfera de competências, definida no art. 66 da LEP, descabendo falar-se em *reformatio in pejus* ou em violação da coisa julgada material, mas em individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal (AgRg no HC n. 511.766/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019)" (AgRg nos EDcl no HC 668.301/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 14/6/2021) Cito, ainda, o HC n. 167.967/MG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJe de 22/3/2021, no qual ficou consignado: "Em razão da superveniência de nova condenação, na qual reconhecida a reincidência, o cálculo alusivo à concessão de benefícios, em relação ao total das penas, deve considerar a condição pessoal".

A reincidência possui diversas consequências jurídico-penais, previstas tanto no Código Penal quanto na Lei de Execuções Penais, razão pela qual é possível tanto ao Juiz de conhecimento como ao Juízo da Execução reconhecê-la, desde que para finalidades distintas. Das decisões judiciais proferidas sempre caberá recurso.

No processo de conhecimento, o fato é previsto como agravante genérica e orienta a individualização da pena, com consequências para a elevação do seu *quantum*, a fixação de regime prisional mais gravoso e a não aplicação do art. 44 do CP.

No processo de execução, como nosso país adota o sistema progressivo, a reinitência do apenado é circunstância pessoal que interfere na progressão de regime, no livramento condicional etc., visto que o legislador diferenciou, também nessa fase, o tratamento de reeducandos neófitos.

Quando houver mais de uma condenação, incide o art. 111 da LEP. Deve o juiz somar ou unificar as penas impostas. Por isso, a condição pessoal adquirida pelo apenado no curso da execução interfere na totalidade de suas

penas, com a ressalva de cálculo compartmentado de benefícios naquelas situações em que o próprio legislador estabeleceu regras distintas para a progressão de regime, livramento condicional etc.

Em relação ao mesmo bloco de crimes, da mesma natureza, não tratados de forma distinta pela lei, a reincidência deve ser observada sobre o total das sanções correspondentes (exemplo, se o sentenciado praticou três furtos, a reincidência em crimes comuns está caracterizada e deverá incidir sobre o total das penas. Se cometeu dois crimes de tráfico de drogas e um roubo, há reincidência específica na prática dos crimes equiparados a hediondo, com repercussão apenas para as sanções aplicadas a tais delitos).

Certamente, não cabe ao Juiz da Execução reconhecer a agravante para exasperar a pena aplicada ou agravar o regime, alterando o título penal a cumprir, o que ensejaria a violação da coisa julgada.

Contudo, é sua atribuição individualizar o processo de execução e, para estabelecer benefícios, observar a natureza/especificidades dos crimes praticados e a condição pessoal do reeducando, inclusive a reincidência adquirida por condenação em processos distintos. Não há falar em ofensa à coisa julgada.

[...]

À vista do exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de que a reincidência específica do apenado na prática de crimes hediondos ou equiparados, sem resultado morte, incida sobre a totalidade das penas unificadas (dos crimes dessa mesma natureza), com os consectários daí recorrentes, devendo ser retificada pelo Juiz da VEC a guia de execução e o cálculo de benefícios.

[...]

([AREsp n. 1.973.970/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 15/3/2022, DJe de 16/3/2022)

Outros julgados

2022: REsp 1.962.662/MG; REsp 1.979.776/MG; REsp 1.982.719/MG; REsp 2.000.112/MG; REsp 2.023.771/MG.

REMIÇÃO

TESE

Reconhecida a prática de falta grave pelo sentenciado, é obrigatória a revogação de parte do tempo de pena remido. A expressão “poderá”, contida no artigo 127 da Lei n.º 7.210/1984 (LEP), refere-se à discricionariedade do julgador para a definição da fração da perda, que terá como limite máximo a fração de 1/3 (um terço) dos dias remidos.

Julgado

[...]

A Lei n. 12.433/2011 conferiu nova redação ao art. 127 da Lei de Execução Penal, para limitar a perda dos dias remidos à fração máxima de 1/3, em razão da discricionariedade do magistrado e das peculiaridades de cada caso. A jurisprudência desta Corte Superior há muito firmou entendimento de que “a expressão ‘poderá’ contida no art.

127 da Lei n.º 7.210/84, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 12.433/11, [deve] ser interpretada como verdadeiro poder-dever do Magistrado, ficando no juízo de discricionariedade do Julgador apenas a fração da perda, que terá como limite máximo 1/3 (um terço) dos dias remidos” (AgRg no REsp n. 1.424.583/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 18/6/2014).

Assim, reconhecida a falta grave, a discricionariedade do magistrado está adstrita à fração sobre a qual será determinada a perda dos dias remidos – pois não pode ser afastada a incidência da referida sanção – para cuja definição o juízo deve considerar a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão, nos termos do art. 57 da Lei n. 7.210/1984.

[...]

([REsp 1.828.114/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 27/4/2020, DJe 30/4/2020)

Outros julgados

2018: AREsp 1.342.530/MG; AREsp 1.373.110/MG; REsp 1.607.376/MG; REsp 1.746.642/MG; REsp 1.772.209/MG.

2019: AREsp 1.461.882/MG; REsp 1.721.466/MG; REsp 1.753.559/MG; REsp 1.779.817/MG; REsp 1.788.871/MG; REsp 1.794.349/MG; REsp 1.812.703/MG; REsp 1.816.150/MG; REsp 1.818.319/MG; REsp 1.822.105/MG; REsp 1.828.732/MG; REsp 1.831.366/MG; REsp 1.839.761/MG; REsp 1.844.037/MG.

2020: REsp 1.865.116/MG; REsp 1.876.424/MG.

2021: REsp 1.907.659/MG; REsp 1.943.578/MG; REsp 1.956.696/MG.

2022: REsp 1.782.641/MG; REsp 1.947.317/MG; REsp 1.978.919/MG; REsp 1.988.715/MG; REsp 1.990.349/MG; REsp 2.002.186/MG; REsp 2.007.217/MG; REsp 2.024.790/MG; REsp 2.038.736/MG.

2023: REsp 2.006.238/MG; REsp 1.986.883/MG; REsp 1.931.735/MG; REsp 2.065.682/MG; REsp 1.998.200/MG; REsp 2.065.694/MG; REsp 2.032.953/MG; REsp 2.031.904/MG; REsp 2.053.666/MG; REsp 2.046.452/MG; REsp 1.989.512/MG; REsp 2.016.569/MG.

TESE

A remição pelo trabalho (artigo 126, § 1º, inciso I, da Lei de Execução Penal) ocorre em razão da contagem dos dias trabalhados, e não pelas horas, descontando-se um dia da pena para cada três trabalhados, exigindo-se, para cada dia a ser remido, o labor de no mínimo 6 e no máximo 8 horas.

Julgado

[...]

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a remição da pena pelo trabalho, nos termos do art. 33 c/c o art. 126, § 1º, da LEP, realizada à razão de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho, deve ser calculada a partir dos dias efetivamente trabalhados e não da soma das horas de labor.

Deve-se, ainda, respeitar a jornada diária mínima de 6 (seis) horas e não excedente a 8 (oito) horas de trabalho, sendo certo que apenas as horas trabalhadas após a jornada máxima legal poderão ser somadas a fim de que, atingindo 6 (seis) horas, sejam computadas como 1 (um) dia para fins de remição.

[...]

([REsp 1.949.252/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 15/9/2021, DJe 17/9/2021)

Outros julgados

2018: REsp 1.591.569/MG; REsp 1.607.330/MG; REsp 1.697.944/MG; REsp 1.732.501/MG; REsp 1.759.990/MG.

TESE

A cumulação de horas de trabalho e de estudo, para fins de remição, deve respeitar o limite máximo de 8 horas diárias, nos termos dos artigos 33 e 126, § 3º, ambos da Lei de Execução Penal.

Julgado

[...]

O entendimento firmado pelas instâncias ordinárias está em desacordo com a jurisprudência uníssona desta Corte Superior de que a cumulação de horas de trabalho e de estudo, para fins de remição, deve respeitar o limite máximo de 8 horas diárias, nos termos do art. 33 da LEP.

[...]

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar novo cálculo de remição de pena, considerando o limite diário de 8 horas para trabalho e estudo.

[...]

([REsp n. 1.243.328/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 23/11/2022, DJe de 25/11/2022)

TESE

A remição de pena pelo estudo, nos termos do artigo 126, § 2º, da Lei de Execução Penal, depende da certificação do curso frequentado pelas autoridades educacionais competentes, por meio de documento idôneo.

Julgado 1

[...]

É direito do apenado obter a remição desde que as atividades, que poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou à distância, sejam certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados, conforme o disposto no art. 126, § 2º, da LEP:

[...]

A jurisprudência desta Corte é firme ao asseverar: “ainda que concluído o curso na modalidade à distância - *in casu* - a remição em decorrência do estudo exige, para cada dia de pena remido, a comprovação de horas de estudo, que, dada a sistemática da lei de execução penal, encontrando-se o apenado sob a custódia do Estado, deve preceder de fiscalização e autenticidade do cumprimento dos requisitos legais” (AgRg no HC n. 478.271/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 30/8/2019, grifei).

Em que pese o estudo seja importante instrumento de ressocialização, o apenado deve observar formalidades mínimas para ser premiado, inclusive para que obtenha capacitação em instituições com credibilidade e não seja desvirtuada ou banalizada a remição. O Juiz da VEC deverá ser informado da atividade e poderá adotar medidas que tenham como finalidade sua bonificação.

A Resolução n. 391, de 10/05/2021, do Conselho Nacional de Justiça (publicada no DJe/CNJ n. 120/2021, de 11/05/2021) explicita que as atividades de educação não-escolar, tais quais as de capacitação profissional, devem ser integradas ao projeto político-pedagógico da unidade prisional e ser realizadas por instituições de ensino autorizadas ou conveniadas com o poder público para esse fim, além de reprisar, em essência, os requisitos postos na revogada Recomendação n. 44/2013, do CNJ, como se vê a seguir:

Art. 2º O reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas considerará as atividades escolares, as práticas sociais educativas não-escolares e a leitura de obras literárias.

Parágrafo único. Para fins desta resolução, considera-se:

I - atividades escolares: aquelas de caráter escolar organizadas formalmente pelos sistemas oficiais de ensino, de competência dos Estados, do Distrito Federal e, no caso do sistema penitenciário federal, da União, que cumprem os requisitos legais de carga horária, matrícula, corpo docente, avaliação e certificação de elevação de escolaridade; e

II - práticas sociais educativas não-escolares: atividades de socialização e de educação não-escolar, de autoaprendizagem ou de aprendizagem coletiva, assim entendidas aquelas que ampliam as possibilidades de educação para além das disciplinas escolares, tais como as de natureza cultural, esportiva, de capacitação profissional, de saúde, dentre outras, de participação voluntária, integradas ao projeto político-pedagógico (PPP) da unidade ou do sistema prisional e executadas por iniciativas autônomas, instituições de ensino públicas ou privadas e pessoas e instituições autorizadas ou conveniadas com o poder público para esse fim.

(...)

Art. 4º O reconhecimento do direito à remição de pena pela participação em práticas sociais educativas não-escolares, excetuada a leitura, considerará a existência de projeto com os seguintes requisitos:

I - especificação da modalidade de oferta, se presencial ou à distância;

II - indicação de pessoa ou instituição responsável por sua execução e dos educadores ou tutores que acompanharão as atividades desenvolvidas;

III - objetivos propostos;

IV - referenciais teóricos e metodológicos a serem observados;

V - carga horária a ser ministrada e conteúdo programático;

VI - forma de realização dos registros de frequência; e VII - registro de participação da pessoa privada de liberdade nas atividades realizadas.

Parágrafo único. A participação nessas práticas sociais educativas ensejará remição de pena na mesma medida das atividades escolares (artigo 3º), considerando-se para o cálculo da carga horária a frequência efetiva da pessoa privada de liberdade nas atividades realizadas.

A remição de pena em virtude de estudo à distância demanda, entre outros requisitos previstos na Lei de Execu-

ção Penal e na Recomendação n. 44/2013, do Conselho Nacional de Justiça: a) a comprovação de horas de estudo, que, dada a sistemática da lei de execução penal, encontrando-se o apenado sob a custódia do Estado, deve preceder de fiscalização e autenticidade; e b) a demonstração da integração do curso à distância realizado ao projeto político-pedagógico (PPP) da unidade ou do sistema prisional.

Assim, o acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência desta Corte, o que autoriza a solução monocrática do recurso especial, conforme o permissivo da Súmula n. 568 do STJ.

Está caracterizada a violação federal e aplica-se ao caso o entendimento já manifestado pelo colegiado, de que “a realização de estudo na modalidade à distância, para fins de remição da pena, deve atender a critérios mínimos, inclusive convênio prévio entre a unidade prisional e o poder público, a fim de demonstrar a sua sintonia e adequação aos propósitos da Lei de Execução Penal, sendo indispensável, ainda, a supervisão pela Unidade Prisional, o acompanhamento pelo Juiz da execução e a fiscalização pelo Ministério Público. Precedentes” (AgRg no HC 739.518/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJ de 14/6/2022).

No mesmo sentido: “o Paciente postula a remição por estudo, apresentando certificados de cursos realizados na modalidade de ensino à distância. 2. Nos termos do art. 126, § 2.º, da Lei de Execução Penal, a remição de pena pelo estudo somente é possível quando o curso for oferecido por instituição devidamente autorizada ou conveniada com o Poder Público para esse fim, o que não ocorreu espécie” (HC n. 724.388/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 31/5/2022).

[...]

([REsp n. 2.017.614/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 10/10/2022, DJe de 14/10/2022)

Julgado 2

[...]

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “ainda que concluído o curso na modalidade à distância [...], a remição em decorrência do estudo exige, para cada dia de pena remido, a comprovação de horas de estudo, que, dada a sistemática da lei de execução penal, encontrando-se o apenado sob a custódia do Estado, deve preceder de fiscalização e autenticidade do cumprimento dos requisitos legais” (AgRg no HC n. 478.271/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 30 / 8/2019).

Outrossim, consoante a orientação desta Corte Superior, “a realização de estudo na modalidade à distância, para fins de remição da pena, deve atender a critérios mínimos, inclusive convênio prévio entre a unidade prisional e o poder público, a fim de demonstrar a sua sintonia e adequação aos propósitos da Lei de Execução Penal” (AgRg no HC n. 674.369/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 5/10/2021, DJe 13/10/2021). No caso dos autos, consignou o Magistrado de primeiro grau que “o recuperando realizou tais cursos enquanto usufruía do benefício da prisão domiciliar, sem nenhum tipo de fiscalização e controle na realização destes” (e-STJ fl. 29, grifei).

E consta do voto vencido que “ainda que se admita que o Centro de Educação Profissional - CENED possa compor o projeto pedagógico da unidade prisional, não há comprovação de que esteja autorizado ou conveniado com o poder público para o fornecimento das atividades profissionalizantes” (e-STJ fl. 98, grifei).

Vale lembrar que “a mera referência da média e de que houve aprovação no curso não se mostra suficiente para comprovar, por si só, o tempo despendido pelo sentenciado para a realização das atividades do curso. Dessa forma, impossível aferir o número de horas correspondente à efetiva frequência do apenado nas atividades educacionais” (AgRg no HC n. 703.325/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.)

[...]

Assim, pelos elementos delineados no acórdão recorrido e sem necessidade de exame aprofundado de provas, vedado em recurso especial, conforme a Súm. n. 7/STJ, na hipótese, não há que se falar em remição por estudo realizado à distância.

[...]

[\(REsp n. 2.000.877/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 28/11/2022, DJe de 29/11/2022)

Julgado 3

[...]

A Lei de Execução Penal dispõe, em seu artigo 126, § 2º, que: “Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. [...] § 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados” (grifei).

No caso concreto, o Curso de Qualificação Profissional (Auxiliar de pedreiro, Matemática Financeira e direção defensiva), ofertado pelo CENED, não satisfaz as exigências legais, ante a ausência de demonstração do efetivo credenciamento deste.

Assim, a despeito de o estudo por parte do apenado dever ser fomentado, fato é que, para a remição da pena, devem ser observados os requisitos legais, sob pena de, à míngua de observância de regras mínimas à efetivação da benesse, não se respeitem as condições básicas de qualidade dos cursos realizados.

[...]

[\(REsp 1.954.138/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 19/11/2021, DJe 23/11/2021)

Julgado 4

[...]

Com efeito, conforme jurisprudência desta Corte Superior, “[a] remição de pena pelo estudo, nos termos do art. 126, § 2º, da Lei de Execução Penal, depende da certificação do curso frequentado pelas autoridades educacionais competentes, por meio de documento idôneo, a fim de cumprir os requisitos exigidos na Recomendação n. 44 do Conselho Nacional de Justiça” (AgRg no HC n. 460.196/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 1º/7/2019) - (AgRg no HC n. 611.997/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 30/9/2020 ? grifo nosso).

[...]

([REsp 1.896.656/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 26/3/2021, DJe 30/3/2021)

Outros julgados

2022: REsp 1.978.215/MG; REsp 1.979.438/MG; REsp 1.979.440/MG; REsp 1.986.848/MG.

2023: REsp 2.032.998/MG; REsp 2.052.345/MG; REsp 1.993.247/MG; REsp 2.053.661/MG; REsp 1.965.900/MG; REsp 2.070.203/MG; REsp 2.082.457/MG.

TESE

Não é cabível a remição penal por aprovação no ENEM/ENCCEJA ao reeducando que já havia concluído o respectivo grau de ensino ante de ingressar no sistema prisional.

Julgado

[...]

[...] é certo que a Sexta Turma deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que não é cabível a remição penal por aprovação no ENEM/ENCCEJA ao reeducando que já havia concluído o respectivo grau de ensino antes de ingressar no sistema prisional, ao passo que o aprendizado para a conclusão da educação básica ocorre apenas uma vez, fazendo-se necessária a apresentação do histórico escolar ou documento oficial apto a atestar que os conhecimentos não foram adquiridos durante os regimes fechado ou semiaberto.

[...]

À míngua, portanto, da apresentação de documento oficial apto a atestar que o apenado não teria concluído a respectiva etapa educacional antes do início do cumprimento da pena, mostra-se necessário o acolhimento do pleito ministerial, a fim de cassar a remição concedida ao réu pelo TJMG.

([REsp n. 2.073.000/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 24/10/2023, DJe de 26/10/2023)

Outros julgados

2023: REsp 2.083.236/MG; REsp 2.083.253/MG; AREsp 2.290.488/MG.

TESE

A regra insculpida no art. 126, § 5º, da Lei de Execuções Penais traz rol taxativo para a incidência do acréscimo de 1/3 ao tempo de remição pelo estudo, não abrangendo a conclusão de curso profissionalizante.

Julgado

[...]

Sobre a violação ao art. 126, § 5, da Lei n. 7.210/84, o TJ assim considerou, nos termos do voto vencedor (grifo nosso):

“Da análise dos autos, verifica-se que o reeducando requer a reforma da decisão agravada para conceder o acréscimo de 1/3 (um terço) nos dias remidos pela conclusão dos cursos profissionalizantes realizados (curso

de barbeiro, direito administrativo e direção defensiva).

Razão lhe assiste.

O art. 126 da LEP dispõe que:

Art.126 -O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar -atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional -divididas, no mínimo, em 3 (três) dias (...)

§ 5o O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

Dessa forma, em razão da conclusão de cursos profissionalizantes (documento de ordem 02), insta ressaltar que, conquanto a legislação não abarque expressamente a hipótese de acréscimo de 1/3 (um terço) nos casos em que o sentenciado conclua mencionado curso, imperiosa a interpretação analógica *in bonam partem* do disposto no art. 126, § 5º da LEP, tendo em vista a finalidade ressocializadora da norma.”

(fls. 47/49)

Tal entendimento não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, segundo a qual a regra insculpida no art. 126, § 5º, da Lei de Execuções Penais, traz rol taxativo para a incidência do acréscimo de 1/3 ao tempo de remição pelo estudo, “ Isso porque a incidência do referido acréscimo ao benefício enseja que os cursos frequentados sejam de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior, o que não é o caso. Pensar diversamente significa dizer que qualquer curso (profissionalizante ou de qualificação, cujas exigências formais são menores), ensejariam o referido acréscimo, o que faria sem sentido a previsão legal.” (HC n. 315.936/SP; DJ 12/5/2015; Rel Ministro Rogério Schietti).

[...]

[\(REsp n. 1.985.576/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 5/4/2022, DJe de 6/4/2022)

Incabível o reconhecimento da remição ficta em situação de impedimento coletivo ao trabalho, haja vista que a benesse é aplicada em hipótese específica e individual, prevista em lei, ou seja, em caso de acidente que impossibilite o reeducando de exercer suas atividades laborativas e educacionais¹⁴.

Julgado

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que a Corte Estadual, reformou a decisão do magistrado de primeiro grau de jurisdição e deu provimento ao agravo em execução da defesa, para deferir o pedido de remição ficta em favor do apenado, em virtude da suspensão das atividades do trabalho interno e do estudo, decorrente das medidas sanitárias adotadas para evitar a propagação da covid-19, à razão de um dia de remição para cada três dias de cumprimento de pena, por todo o período que perdurar a pandemia.

Todavia, ao assim decidir, o Tribunal de origem contrariou o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “não é admissível, por ausência de previsão legal, que se considere como cumprida a pena daquele que já obtivera - por motivo de força maior e para não se expor a maior risco em virtude da pandemia - o benefício da suspensão da pena restritiva de direitos, sendo absolutamente necessário o efetivo cumprimento da pena como instrumento tanto de ressocialização do apenado como de contraprestação em virtude da prática delitiva, a fim de que o reeducando alcance o requisito necessário para a extinção de sua punibilidade” (AgRg no HC 644.942/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, Dje 17/06/2021).

Nesse sentido:

“[...] 1. Verifica-se a inexistência de previsão legal para a remição ficta, em virtude da suspensão das atividades laborativas e educacionais decorrentes da emergência causada pela pandemia do novo Coronavírus, pois a remição não pode ser aplicada fora das hipóteses elencadas no art. 126 da Lei de Execução Penal.

Precedentes.

2. Incabível o reconhecimento da remição ficta em situação de impedimento coletivo ao trabalho, haja vista que a benesse é aplicada em hipótese específica e individual, prevista em lei, ou seja, em caso de acidente que impossibilite o reeducando de exercer suas atividades laborativas e educacionais.

3. Esta Corte Superior somente admite a remição decorrente do labor ou atividade educacional efetivamente realizados, como é possível constatar de reiterados julgados nesse sentido. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no RHC 146.758/MA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2021, Dje

14 De se ressaltar, todavia, que STJ fixou entendimento pela possibilidade de concessão de remição ficta, com extensão do alcance da norma prevista no art. 126, §4º, da Lei de Execução Penal, aos apenados impossibilitados de trabalhar ou estudar em razão da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus. Por meio do julgamento do Tema Repetitivo 1120, fixou a seguinte tese: “Nada obstante a interpretação restritiva que deve ser conferida ao art. 126, §4º, da LEP, os princípios da individualização da pena, da dignidade da pessoa humana, da isonomia e da fraternidade, ao lado da derrotabilidade da norma e da situação excepcionalíssima da pandemia de covid-19, impõem o cômputo do período de restrições sanitárias como de efetivo estudo ou trabalho em favor dos presos que já estavam trabalhando ou estudando e se viram impossibilitados de continuar seus afazeres unicamente em razão do estado pandêmico” (REsp n. 1.953.607/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, Dje de 20/9/2022).

16/11/2021)

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de afastar a remição ficta.

[...]

(REsp n. [1.978.908/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 9/3/2022, DJe de 11/3/2022)

Outro julgado

2022: REsp 1.968.055/MG.

IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO FICTO DE PENA

TESE

Não é admissível, por ausência de previsão legal, que se considere como cumprida a pena daquele que já obtivera - por motivo de força maior e para não se expor a maior risco em virtude da pandemia - o benefício da suspensão da pena restritiva de direitos.

Julgado 1

[...]

Com razão do Ministério Público.

Isso porque, em relação à prestação de serviços à comunidade, tem-se que o mero decurso do prazo fixado para o seu cumprimento não pode ser considerado como pena efetivamente adimplida, de forma ficta.

Embora não haja culpa do executado em relação à pandemia de coronavírus e à prejudicialidade de diversos serviços públicos em geral, por outro lado, não se pode concluir que as finalidades últimas do que lhe fora imposto tenham sido atingidas por única razão de decurso temporal.

Tal entendimento não atinge às finalidades da pena imposta e, segundo bem observado pelo Em. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, em decisão no HC n. 633.269, publicada no DJe de 2/2/2021: "(...) não parece lógico que os condenados que já foram beneficiados com a suspensão de suas penas alternativas durante o período de crise sanitária, exatamente para que não estivessem mais propícios à infecção pelo vírus, ainda recebam como benesse o cumprimento ficto de suas reprimendas no referido período, com a extinção da punibilidade."

Aliás, as hipóteses de extinção da punibilidade, além do efetivo cumprimento da pena (ou de suas medidas alternativas), encontram-se taxativamente prescritas no art. 107 do Código Penal, quais sejam: morte do agente; anistia, graça ou indulto; retroatividade de lei que não mais considera o fato como crime; prescrição, decadência ou perempção; renúncia do direito de queixa; perdão aceito, nos crimes de ação privada; retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; ou perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Assim, a Recomendação n. 62/CNJ traduz mero aconselhamento aos Juízes da Execução Penal, no que tange à suspensão temporária dos benefícios, não tendo o condão de criar nova hipótese de extinção da punibilidade.

[...]

(REsp n. [1.979.700/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 10/2/2022, DJe de 11/2/2022)

Julgado 2

[...]

O recurso merece prosperar.

Com efeito, para este Tribunal Superior, não é admissível, por ausência de previsão legal, que se considere como cumprida a pena daquele que já obtivera - por motivo de força maior e para não se expor a maior risco em virtude da pandemia - o benefício da suspensão da pena restritiva de direitos, sendo absolutamente necessário o efetivo cumprimento da pena como instrumento tanto de ressocialização do apenado como de contraprestação em virtude da prática delitiva, a fim de que o reeducando alcance o requisito necessário para a extinção de sua punibilidade (AgRg no HC n. 644.942/GO, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 17/6/2021 - grifo nosso).

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para que seja desconsiderado como pena cumprida o período em que as penas alternativas estavam suspensas.

[...]

(REsp n. [1.950.636/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/2/2022, DJe de 8/2/2022)

Outros julgados

2022: AREsp 2.068.713/MG; REsp 2.001.933/MG.

2023: AREsp 2.084.010/MG; REsp 1.997.978/MG.

INDULTO E COMUTAÇÃO

TESE

Não serão concedidos indulto ou comutação de pena ao sentenciado que praticar falta grave nos 12 meses anteriores à publicação do respectivo Decreto Presidencial, ainda que a decisão homologatória da falta seja posterior ao Decreto.

Julgado

[...]

Confira-se a redação do art. 4º do Decreto Presidencial n. 9.246/2017 (destaquei):

Art. 4º O indulto natalino ou a comutação não será concedido às pessoas que:

I - tenham sofrido sanção, aplicada pelo juízo competente em audiência de justificação, garantido o direito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em razão da prática de infração disciplinar de natureza grave,

nos doze meses anteriores à data de publicação deste Decreto;
A Terceira Seção desta Corte Superior, ao interpretar o dispositivo federal em apreço, decidiu que: “Não haverá o direito de comutação [ou indulto] de pena, o apenado que praticar falta grave no lapso de 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, desde que homologada a falta, ainda que a decisão seja posterior ao Decreto” (REsp n. 1.549.544/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 3ª S., DJe 30/9/2016, grifei).

Prevaleceu o entendimento de que houve uma mudança inequívoca de intenção da Presidência da República, na medida em que, diferentemente das normas anteriores, suprimiram-se expressões que estabeleciam, como requisito subjetivo do indulto/comutação, limites temporais para a aplicação de sanção disciplinar.

Com efeito, o Decreto Presidencial n. 9.246/2017 dispensou à matéria tratamento diverso e dispôs que a comutação e o indulto ficariam obstados ante a existência de falta grave cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de sua publicação. Não estabeleceu, contudo, limite temporal para o reconhecimento judicial da infração disciplinar.

Condicionar a declaração de comutação ou indulto à inexistência de aplicação de sanção, no mesmo período, tornaria sem efeito a redação literal do dispositivo nos casos em que a falta grave for cometida em data próxima à edição do decreto, ante a impossibilidade de homologação judicial em tempo exíguo. Não pode haver, sem previsão taxativa do decreto, interpretação que promova tratamento desigual a reeducandos que cometeram faltas disciplinares no mesmo período de doze meses. Isso porque a comutação de penas é ato de indulgência da Presidência da República, sujeito apenas ao cumprimento das exigências taxativas do decreto.

[...]

[\(REsp 1.854.452/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/2/2020, DJe 18/2/2020)

Outros julgados

2018: REsp 1.609.832/MG; REsp 1.676.727/MG; REsp 1.688.112/MG; REsp 1.688.113/MG; REsp 1.689.782/MG; REsp 1.708.493/MG; REsp 1.712.036/MG; REsp 1.715.381/MG; REsp 1.719.889/MG; REsp 1.721.372/MG; REsp 1.721.471/MG; REsp 1.724.561/MG; REsp 1.724.728/MG; REsp 1.746.648/MG; REsp 1.752.390/MG; REsp 1.752.811/MG; REsp 1.757.379/MG; REsp 1.757.968/MG; REsp 1.767.085/MG; REsp 1.772.204/MG.

2019: REsp 1.767.973/MG; REsp 1.768.771/MG; REsp 1.782.645/MG; REsp 1.782.658/MG; REsp 1.791.373/MG; REsp 1.796.123/MG; REsp 1.800.148/MG; REsp 1.800.546/MG; REsp 1.808.376/MG; REsp 1.812.713/MG; REsp 1.827.397/MG; REsp 1.836.713/MG; REsp 1.838.114/MG; REsp 1.847.483/MG.

2020: REsp 1.896.200/MG.

2021: REsp 1.953.204/MG; REsp 1.964.433/MG.

2022: REsp 1.897.268/MG; REsp 1.959.773/MG; REsp 1.970.046/MG.

2023: REsp 2.051.151/MG; REsp 2.048.137/MG; Rcl 39.551/MG.

O fato de a distribuição da Guia de Execução Penal ser realizada em momento posterior à publicação do Decreto não impede a consideração de referida condenação para fins de comutação e indulto, pois o seu trânsito em julgado ocorreu em momento anterior à publicação do Decreto e, nos termos da legislação regulamentar, deveria ter sido previamente computada.

Julgado

[...]

Para elucidação do quanto requerido, do combatido aresto extraem-se os seguintes fundamentos (fls. 219/220 - grifo nosso):

[...] Para fins de concessão do benefício da comutação, entendo que devem ser consideradas todas as condenações existentes em desfavor do apenado, ainda que não transitadas em julgado, tendo em vista que a previsão do Decreto n. 9.246/2017.

Todavia, considerando que até 25 de dezembro de 2017 não existia nos autos nova guia de execução, a nova pena do agravante não poderia ser computada como requisito temporal.

Nestes termos, em que pese a exigência que se extrai do Decreto n. 9.246/2017, consistente no somatório das penas para fins de indulto e comutação, as guias de execução provisórias devem, ao menos, ser expedidas e juntadas nos autos, o que não ocorreu, tendo em vista que esta só foi expedida em 8/1/2018 (f. 107).

[...] Dessa forma, entendo que a decisão ora impugnada merece reparos.

Por tais fundamentos, dou provimento ao recurso para que sejam verificados os requisitos objetivo e subjetivo do benefício da comutação, não se incluindo no cálculo da pena a guia de execução de seq. 1.23.

[...] Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o fato de a distribuição da Guia de Execução Penal ter sido realizada em momento posterior à publicação do Decreto (...) não impede a consideração de referida condenação para fins de comutação e indulto, pois o seu trânsito em julgado ocorreu em momento anterior à publicação do Decreto e, nos termos da legislação regulamentar, deveria ter sido previamente computada. Logo, quando da publicação do Decreto, referida condenação já estava devidamente constituída em desfavor do apenado, razão pela qual deve ser considerada para análise do requisito temporal necessário ao indulto e comutação, sendo irrelevante o fato da execução criminal dela decorrente ter sido distribuída em momento posterior (AgRg no REsp n. 1.756.386/ES, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Dje 8/10/2018 - grifo nosso).

[...]

[\(REsp n. 1.779.294/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 07/6/2022, Dje de 09/6/2022\)](#)

UNIFICAÇÃO DE RECLUSÃO E DETENÇÃO NA EXECUÇÃO PENAL

TESE

As reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie.

Julgado 1

[...]

O recurso é tempestivo, preenche dos demais requisitos de admissibilidade e comporta provimento, por decisão monocrática do relator, uma vez que o acórdão impugnado está em dissonância com o entendimento firmado por esse Superior Tribunal, *in verbis*:

A teor do art. 111 da Lei n.7.210/1984, na unificação das penas, devem ser consideradas cumulativamente tanto as reprimendas de reclusão quanto as de detenção para efeito de fixação do regime prisional, porquanto constituem penas de mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade” (AgRg no HC n. 473.459/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/3/2019).

Com efeito, prevalece a compreensão de que, por força do art. 111 da LEP, em caso de condenação por mais de um crime, para determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou de reclusão. Os art. 33, 69 e 76 do CP, bem como o art. 681 do CPP não autorizam solução diversa, pois a execução é una e ocorre de forma simultânea em relação a sanções da mesma espécie. Ademais, conforme previsão do art. 33 do CP, a detenção deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, “salvo necessidade de transferência a regime fechado”.

[...]

Ilustrativamente: “as reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, haja vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie”(AgRg no HC n. 538.896/ES, Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 2/3/2020).

A “Lei de Execuções Penais não diferencia, para efeitos de unificação, as reprimendas de detenção e reclusão, ambas penas privativas de liberdade e da mesmas espécie. Prevalece a compreensão de que, por força do art. 111 da LEP, o Juiz das Execuções considerará cumulativamente todas as condenações em curso do sentenciado para determinação do regime prisional” (AgRg no HC 556.976/ES, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 14/8/2020).

Aplica-se ao caso o entendimento de que “é possível a soma das penas de reclusão e de detenção para fixação do regime prisional, uma vez que constituem sanções da mesma espécie, ou seja, ambas são penas privativas de liberdade” (AgRg no AREsp n. 1749665/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 13/10/2020).

Ainda: “Segundo o entendimento desta Corte, “as reprimendas de reclusão e de detenção devem ser somadas para fins de unificação da pena, tendo em vista que ambas são modalidades de pena privativa de liberdade e, portanto, configuram sanções de mesma espécie” (AgRg no HC n. 473.459/SP, relator o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 1º/3/2019)” (AgRg nos EDcl no HC 551.980/SC, Rel. Ministro Antonio Saldanha

Palheiro, 6ª T., DJe 2/3/2021).

Cito, ainda, julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...] O art. 111 da Lei de Execução Penal estabelece que, em condenação por mais de um crime, para a determinação do regime de cumprimento considera-se o resultado da soma ou unificação das penas, independentemente de serem de detenção ou reclusão. 2. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que a soma ou unificação das penas em execução definem o regime prisional de seu cumprimento, podendo o resultado implicar a regressão. Precedentes. 3. Recurso ao qual se nega provimento “(RHC n. 118626/MS, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJ 2/12/2013).

[...]

([REsp 1.940.779/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 7/6/2021, DJe 9/6/2021)

Julgado 2

[...]

Com efeito, o art. 111, caput, da Lei n. 7.210/1984, não faz a distinção pleiteada pela Defesa e, ademais, o seu parágrafo único prescreve a soma da pena superveniente, como forma de determinação do regime, *in verbis*:

“Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.”

Assim, em casos como o posto em debate, devem ser consideradas, cumulativamente, todas as espécies de penas privativas de liberdade e, diante disso, sobrevivendo nova condenação, ficará esta sujeita à unificação das penas pelo d. Juízo das Execuções, cujo resultado também implicará na adequação do regime prisional.

Esse é o entendimento de ambas as Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte Superior. [...]

([REsp 1.902.141/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 1º/12/2020, DJe 2/12/2020)

Outros julgados

2021: REsp 1.908.734/MG; REsp 1.908.847/MG; REsp 1.910.241/MG; REsp 1.912.886/MG; REsp 1.931.754/MG; REsp 1.934.122/MG; REsp 1.935.016/MG; REsp 1.935.288/MG; REsp 1.935.299/MG; REsp 1.941.718/MG; REsp 1.947.201/MG; REsp 1.948.764/MG; REsp 1.950.646/MG; REsp 1.950.947/MG; REsp 1.952.461/MG; REsp 1.957.642/MG; REsp 1.961.853/MG; REsp 1.963.841/MG; REsp 1.964.049/MG; REsp 1.968.057/MG.

2022: REsp 1.966.141/MG; REsp 1.972.670/MG; REsp 1.973.154/MG; REsp 1.976.990/MG; REsp 1.977.071/MG; REsp 1.977.072/MG; REsp 1.977.528/MG; REsp 1.978.203/MG; REsp 1.979.797/MG; REsp 1.982.247/MG; REsp 1.982.797/MG; REsp 1.983.690/MG; REsp 1.985.586/MG; REsp 1.989.532/MG; REsp 1.990.976/MG; REsp 1.991.853/MG; REsp 1.992.268/MG; REsp 1.993.248/MG; REsp 1.993.254/MG; REsp 1.993.742/MG; REsp 1.994.635/MG; REsp 1.995.482/MG; REsp 1.996.320/MG; REsp 1.996.325/MG; REsp 1.998.207/MG; REsp 1.998.607/MG; REsp 2.007.004/MG; REsp 2.007.173/MG; REsp 2.012.427/MG; REsp 2.012.666/MG; REsp 2.015.319/MG; REsp 2.016.100/MG; REsp 2.031.906/

MG.

2023: REsp 2.110.958/MG; REsp 2.101.961/MG; REsp 2.096.693/MG; REsp 2.095.550/MG; REsp 2.064.719/MG; REsp 2.057.256/MG; REsp 2.048.828/MG; REsp 1.979.721/MG; REsp 2.087.864/MG; REsp 2.096.431/MG; REsp 2.096.439/MG; REsp 2.096.446/MG; REsp 2.098.736/MG; REsp 2.086.266/MG; REsp 2.084.742/MG; REsp 2.083.216/MG; REsp 2.080.422/MG; REsp 2.055.614/MG; REsp 2.069.810/MG; REsp 2.070.196/MG; REsp 2.069.824/MG; REsp 2.096.989/MG; REsp 2.097.706/MG; REsp 2.064.720/MG; REsp 2.048.842/MG; REsp 2.073.015/MG; REsp 2.038.569/MG; REsp 2.081.403/MG; REsp 2.070.299/MG; REsp 2.062.069/MG; REsp 2.052.645/MG; REsp 2.050.422/MG; REsp 2.036.514/MG; REsp 2.015.927/MG; REsp 2.064.721/MG; REsp 2.055.603/MG; REsp 2.069.435/MG; REsp 2.047.299/MG; REsp 2.081.443/MG; REsp 2.085.608/MG; REsp 2.048.810/MG; REsp 2.069.958/MG; REsp 2.069.843/MG; REsp 2.086.270/MG; REsp 2.075.214/MG; REsp 2.055.651/MG; REsp 2.053.638/MG; REsp 2.070.858/MG; REsp 2.031.903/MG; REsp 2.063.713/MG; REsp 2.064.607/MG; REsp 2.052.647/MG; REsp 2.048.296/MG; REsp 2.031.905/MG; REsp 2.052.632/MG; REsp 2.056.512/MG; REsp 2.049.671/MG; REsp 2.053.887/MG; REsp 2.055.926/MG; REsp 2.041.078/MG; REsp 2.032.817/MG; REsp 2.025.611/MG; REsp 1.997.349/MG; REsp 2.053.682/MG; REsp 2.033.394/MG; REsp 2.035.797/MG; REsp 2.012.392/MG; REsp 1.991.847/MG; REsp 2.021.930/MG; REsp 2.034.766/MG.

UNIFICAÇÃO DA PENA E MARCO INICIAL PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS

TESE

Para fins de unificação de pena, deve ser considerada para obtenção de futuros benefícios carcerários, a data da última prisão do apenado, sob pena de se proclamar como pena efetivamente cumprida o período em que ele permaneceu em liberdade.

Julgado

[...]

Vê-se que, conforme o acórdão, “o tempo de pena cumprida pelo reeducando, seja ele de prisão cautelar ou na execução propriamente dita, efetivamente deve ser considerado para todos fins, razão pela qual deve ser computado como pena efetivamente cumprida e considerado como marco inicial”.

Não obstante, o acórdão não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, de acordo com a qual, ainda que não se trate de unificação de penas, mas de crime único, deve ser considerada para obtenção de futuros benefícios carcerários, a data da última prisão, sob pena de se proclamar como pena efetivamente cumprida o período em que ele permaneceu em liberdade.

[...]

Na hipótese, a reeducanda foi presa inicialmente em 27/7/2016, permaneceu em prisão domiciliar de 29/7/2016 até 15/2/2018, quando foi colocada em liberdade. Posteriormente, em virtude de condenação definitiva, foi novamente encarcerada, em 10/2/2021. Dessa forma, deve ser considerada para obtenção de futuros benefícios

carcerários, a data da última prisão, qual seja, 10/2/2021.

[...]

([REsp 2.038.440/MG](#), relator Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 7/8/2023, DJe 10/8/2023)

UNIFICAÇÃO PROVISÓRIA DA PENA E REGRESSÃO DE REGIME

TESE

Uma vez admitida a execução provisória, deve-se permitir que seja realizada a unificação provisória da pena, ainda que não haja trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ficando o apenado sujeito à regressão a regime penal mais gravoso.

Julgado

[...]

Consoante se denota, o Tribunal de origem manteve a decisão que deferiu a progressão de regime sem proceder à unificação de condenação superveniente.

Nesse aspecto, da análise do excerto colacionado, verifico que os fundamentos do acórdão recorrido estão em dissonância com o entendimento desta Corte Superior.

Com efeito, na esteira da jurisprudência deste Superior Tribunal, “A superveniência de nova condenação no curso da execução penal enseja a unificação das reprimendas impostas ao reeducando. Caso o *quantum* obtido após o somatório torne incabível o regime atual, está o condenado sujeito à regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso, consoante inteligência dos arts. 111, parágrafo único, e 118, II, da Lei de Execução Penal. Em vez de haver o cumprimento progressivo de cada pena individualmente, há a soma do total de penas a serem cumpridas para que o apenado as cumpra de forma conjunta” (HC n. 381.248/MG, Terceira Seção, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, relator para acórdão Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 3/4/2018).

[...]

([REsp 1.998.003/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 21/11/2023, DJe 23/11/2023)

FALTA GRAVE E AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

TESE

A oitiva do condenado pelo juízo da execução penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

Julgado 1

[...]

No presente caso, o recorrido apresentou Agravo em Execução contra a decisão proferida pela juíza da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Guaxupé, que reconheceu em seu desfavor falta disciplinar de natureza grave e, via de consequência, regrediu o regime para o fechado, determinando a interrupção da contagem do prazo para benefícios, bem como decretou a perda de um terço dos dias remidos.

A Corte local, por maioria, declarou nula a referida decisão, uma vez que a falta grave fora reconhecida sem a realização do PAD.

Ocorre que a Corte Constitucional, no julgamento do RE n. 972.598 RG/RS, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena (Tema 941/STF).

[...]

Superada a orientação firmada no recurso representativo de controvérsia (Resp 1.378.557/RS), bem como na Súmula n. 533 do STJ.

No presente caso, a Corte de origem consignou (e-STJ fls. 783/784):

Infere-se dos autos inseridos no sistema SEEU que Fagner Carlos Dias encontrava-se em cumprimento de pena total de seis (06) anos, um (01) mês e dez (10) dias de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime do artigo 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal.

Em 07.06.2019 (seq. 245), aportou aos autos cópia de denúncia em que se imputou ao apenado a prática de crime do artigo 157, § 2º, I e V, e § 2º-A, I, do CP.

Diante de tal notícia, a i. magistrada primeva designou audiência de justificação (seq. 296.1).

Realizada audiência (seq. 312), o reeducando alegou que "...não praticou o roubo de que está sendo acusado; que foi preso no dia 26/05/2019; que vai provar sua inocência...".

Após a manifestação das partes, foi proferida decisão reconhecendo a prática de falta grave pelo apenado, regredindo o regime semiaberto para o fechado, com a interrupção do lapso temporal para concessão de benefícios, bem como determinando a perda de um terço (1/3) dos dias remidos (seq. 325.1).

Ora, levando-se em conta que, no caso concreto, a falta grave foi aplicada mediante a realização de audiência de justificação, com oitiva do apenado na presença do Ministério Público e de defensor, não há que se falar em Processo Administrativo Disciplinar para a respectiva apuração.

Ademais, no caso em análise, o agravante cometeu falta de natureza grave, consubstanciada na suposta prática de novo crime durante o cumprimento de pena constando da denúncia (seq. 245.1) que “No dia 15 de abril de 2019, por volta das 08h25min, na Rua Heitor Volta, n. 475, nesta cidade, os denunciados Fagner Paulo e Diego, agindo com unidade de desígnios caracterizada pelo vínculo subjetivo e atuação conjunta nos atos executórios e sob a forma de divisão de tarefas, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo e com privação de liberdade das vítimas, subtraíram, para si, coisas móveis alheias pertencentes às vítimas Antenor Silva Filho, Vitória Benedita Silva e Estênio Fernando Camargo Silva” (e-STJ fls. 785).

Assim, nos termos da Súmula n. 526/STJ, o reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato (Terceira Seção, julgado em 13/5/2015, DJe 18/5/2015).

[...]

[\(REsp 1.922.273/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/4/2021, DJe 28/4/2021)

Julgado 2

[...]

Com efeito, a Terceira Seção desta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.378.557/RS, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC) consolidou o entendimento segundo o qual revela-se imprescindível, para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional.

[...]

Na mesma linha de entendimento é o enunciado n. 533 da Súmula do STJ: “Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado”.

[...]

Todavia, tenho que referido posicionamento deve ser revisto, posto que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, ao apreciar o Tema n. 941 (RE n. 972.598/RS, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 4/5/2020, ata de julgamento publicada em 12/5/2020), firmou o entendimento de que “[a] oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena”.

[...]

[\(REsp 1.909.059/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 14/12/2020, DJe 16/12/2020)

Outros julgados

2021: REsp 1.917.171/MG; REsp 1.922.898/MG; REsp 1.924.231/MG; REsp 1.951.177/MG; REsp 1.961.403/MG.

2022: AREsp 1.807.911/MG; REsp 1.959.468/MG; REsp 1.977.098/MG; REsp 1.982.240/MG.

2023: REsp 2.012.638/MG; REsp 1.999.448/MG; REsp 2.054.466/MG; REsp 2.006.193/MG.

Precedente qualificado

Repercussão Geral 941 - A oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena ([RE 972598](#), Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 4/5/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-196 DIVULG 5-8-2020 PUBLIC 6-8-2020)

FALTA GRAVE E AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

TESE

É prescindível a realização de audiência de justificação judicial, prevista no artigo 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, para homologação de falta grave, se o apenado já tiver sido ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Julgado

[...]

Consta dos autos que o juízo da execução, em incidente de apuração de falta grave, dispensou a realização de audiência de justificação e determinou suspensão cautelar dos benefícios executórios concedidos ao reeducando (fls. 212-213).

Em segunda instância, o eg. Tribunal *a quo*, por unanimidade, deu provimento ao recurso defensivo, para cassar a decisão de primeiro grau de reconhecimento e homologação da falta grave praticada pelo ora recorrido, bem como todos os efeitos dela decorrentes, determinando, por conseguinte, que seja designada a competente audiência de justificação para a devida e correta apuração da suposta falta grave cometida por Juliano Silvestre. O Ministério Público opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados pelo acórdão de fls. 306-309.

A questão a ser analisada cinge-se à (des)necessidade da realização da audiência de justificação para homologação de falta grave, quando a apuração da falta disciplinar tenha se dado em regular procedimento administrativo.

[...]

De acordo com o entendimento consolidado neste Superior Tribunal de Justiça, é prescindível a realização de audiência de justificação judicial, prevista no art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, se o apenado já tiver sido

ouvido em procedimento administrativo disciplinar, no qual foram observados os direitos à ampla defesa e ao contraditório, como no presente caso.

[...]

([REsp 1.939.248/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 1º/8/2021, DJe 2/8/2021)

Outros julgados

2021: REsp 1.938.418/MG; REsp 1.941.377/MG.

2022: REsp 2.014.362/MG.

2023: REsp 1.991.592/MG; REsp 1.961.866/MG; REsp 2.051.314/MG.

FALTA GRAVE E AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

TESE

A audiência de justificação somente pode ser dispensada, caso tenha havido a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo.

Julgado

[...]

No caso dos autos, observo que não houve a instauração do procedimento administrativo disciplinar, nem foi realizada audiência de justificação, tendo o Magistrado, de plano, deixado de reconhecer a prática de falta grave pois a conduta - saída do domicílio em perímetro e horários proibidos e deixar de carregar o petrecho eletrônico - não teria gerado graves consequências.

Ora, a audiência de justificação somente pode ser dispensada, caso tenha havido a apuração da falta disciplinar em regular procedimento administrativo.

[...]

Logo, considerando que, nos presentes autos, não foi instaurado o PAD, nem tampouco designada a Audiência de Justificação, com a oitiva do Apenado, na presença do Defensor e do membro do Ministério Público, tem-se que o procedimento realizado pelo douto Juízo executório não observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não encontra guarida no hodierno entendimento fincado pela Corte Suprema.

[...]

([REsp n. 1.966.382/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado 9/3/2022, DJe de 10/3/2022)

CONTROLE DE LEGALIDADE NA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

TESE

É lícito ao juízo da execução penal verificar a legalidade da decisão e a própria natureza da falta disciplinar, podendo afastar a falta grave ou reconhecê-la, não estando vinculado ao entendimento adotado pela autoridade administrativa no Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado para apurar os fatos.

Julgado 1

[...]

Razão assiste ao MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, motivo pelo qual merece provimento o presente recurso.

Isso porque este Tribunal Superior já se manifestou, por mais de uma vez, no sentido de que, por ostentar natureza jurídica de mero ato administrativo, a decisão classificatória do Diretor do Presídio ou do Conselho Disciplinar é passível de controle pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, decisões de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção deste Tribunal Superior:

[...]

No caso em tela, verifica-se que a Magistrada de primeiro grau tão somente realizou juízo de subsunção do fato à norma, poder esse que decorre do próprio controle de legalidade, atividade própria do Poder Judiciário.

Desse modo, considerando que o entendimento exarado pelo Tribunal de origem destoou da pacífica jurisprudência desta Corte Superior, merece acolhimento o pleito recursal.

[...]

[\(REsp n. 1.906.335/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 30/8/2022, DJe de 31/8/2022)

Julgado 2

[...]

O aresto está em desconformidade com a jurisprudência desta Corte. O fato noticiado, a princípio, se subsume ao art. 50, VI, c/c. o art. 39, II, ambos da LEP. A irresignação do fiscal da execução não é infundada e, ainda que concluída a apuração disciplinar, é possível ao Poder Judiciário realizar o controle de legalidade sobre o ato administrativo, uma vez que as esferas são independentes e autônomas.

Compete ao Diretor da Unidade Prisional (e não ao Juiz) apurar o cometimento de falta disciplinar, ex vi dos arts. 47 e 48 da Lei de Execução Penal. Produzidas as provas e ouvido o sentenciado, na presença de seu defensor, observado o direito ao contraditório, ocorrerá o reconhecimento, ou não, de ato de indisciplina.

Se a autoridade administrativa subsumir os fatos à hipótese de falta grave, o juiz será comunicado para homologar o PAD e aplicar as sanções legais. Entretanto, mesmo ante o reconhecimento de falta leve ou média, poderá haver provocação do controle judicial sobre o ato administrativo, e, neste medida, o Juiz pode discordar motivadamente do seu conteúdo, seja para afastar/reconhecer a falta, seja para reclassificá-la.

Inexiste vinculação absoluta à decisão do Conselho Disciplinar. O que é indevida é a incursão no mérito administrativo. Por isso, a revisão judicial da conclusão do Conselho Disciplinar será realizada à vista dos fatos apurados pelo Diretor da Unidade Prisional.

Impõe-se a procedência do recurso especial, pois: a) houve determinação de “instauração de procedimento administrativo”, em 26/7/2018; b) “o fato ocorrido [...] foi julgado, pelo Conselho Disciplinar, como falta média” (fl. 11); c) o Juiz da VEC confirmou a natureza média do ato de indisciplina e d) o Tribunal de Justiça se negou a examinar a ocorrência de falta grave, por considerar impossível a revisão judicial da conclusão do PAD.

Aplica-se ao caso o entendimento de que: “pode o d. Juízo da Execução verificar a legalidade da decisão e a própria natureza da falta disciplinar, seja para afastar a falta grave, nos casos em que a conduta não se enquadra nas hipóteses taxativamente previstas nos arts. 50 e 52 da Lei de Execução Penal, seja para reconhecê-la, quando constatado que a conduta praticada pelo detento está tipificada em referidos dispositivos, não estando vinculado à decisão do Diretor da Unidade Prisional ou do Conselho Disciplinar [...] (AgRg no HC n. 379.521/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 26/9/2017, grifei).

Ora: “ainda que se reconheça certa discricionariedade da autoridade administrativa prisional no exercício de dosimetria da penalidade administrativa - conforme previsto no art. 59 da LEP -, não se pode admitir a convalidação dessa atividade em arbitrariedade, e, ainda, retirar do Poder Judiciário a devida intervenção (HC n. 365.431/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 8/11/2016) .

[...]

Deve ser cassado o acórdão estadual. Em primeiro grau, os fatos averiguados pelo Conselho Disciplinar foram reconhecidos pelo Juiz da VEC como falta média, pelos motivos expostos à fl. 11. Resta ao Tribunal de Justiça exercer o controle sobre a decisão judicial.

[...]

[\(REsp 1.842.897/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.738.977/MG; REsp 1.754.671/MG.

2019: REsp 1.767.256/MG.

2020: REsp 1.906.312/MG.

2021: REsp 1.896.276/MG; REsp 1.915.666/MG; REsp 1.917.121/MG; REsp 1.926.450/MG; REsp 1.951.210/MG.

2022: REsp 1.976.966/MG.

PRAZO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE

TESE

A prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no artigo 109 do Código Penal, qual seja, 3 anos.

Julgado

[...]

No entanto, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição das faltas disciplinares de natureza grave, em virtude da inexistência de legislação específica, regula-se, por analogia, pelo menor dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal, qual seja, 3 anos.

[...]

([REsp 1.937.065/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 18/6/2021, DJe 23/6/2021)

Outros julgados

2022: REsp 1.982.070/MG; REsp 2.000.876/MG; REsp 2.012.908/MG; REsp 2.022.305/MG.

2023: AREsp 2.305.871/MG; REsp 2.063.716/MG; REsp 2.034.698/MG; REsp 2.024.365/MG; REsp 2.013.407/MG.

FALTA GRAVE E EXAME CRIMINOLÓGICO

TESE

Faltas graves recentes justificam a realização de exame criminológico, para fins de progressão de regime¹⁵.

Julgado

[...]

A questão posta nos presentes autos refere-se à necessidade de realização do exame criminológico para o deferimento de pedido de progressão de regime.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, e ainda pela Lei mais recente n. 13.964/2019, não mais exige a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios:

[...]

15 A Lei 14.843/24 modificou o art. 112, § 1º da LEP dispondo que “Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

Todavia, o Juiz da Execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos do enunciado n. 439 da Súmula desta Corte, segundo o qual “Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada”.

O tema também foi objeto da Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal:

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

Assim sendo, a gravidade abstrata dos crimes praticados, eventual grande quantidade de pena ainda pendente de cumprimento, faltas graves cometidas em período longínquo e já reabilitadas não constituem fundamento idôneo a justificar a realização de exame criminológico.

Confira-se:

[...]

No caso concreto, ao decidir pela não realização de exame criminológico, o Tribunal de Justiça, de maneira genérica, afirmou que a atuação da CTC no momento de progressão de regime não mais é imprescindível e não cuidou o agravante de demonstrar a imperiosa necessidade de realização da avaliação (e-STJ, fls. 64).

Entretanto, no voto vencido, ficou assim consignado (e-STJ, fls. 67):

O caso aqui versado apresenta elementos que sustentam a necessidade de submissão do reeducando à Comissão Técnica de Classificação para realização do supracitado exame.

Em que pese Wender ter cumprido apenas três anos de cárcere, seu atestado carcerário (seq. 160.1 - autos de execução nº 4400016-83.2019.8.13.0172), já ostenta três anotações por infrações disciplinares graves ou médias.

Desta forma, resta comprovada a necessidade de submissão do recorrido à Comissão Técnica de Classificação, por elementos concretos ocorridos durante sua execução.

Ora, pela leitura do acórdão recorrido, verifica-se a necessidade de realização de exame criminológico, uma vez que o agravante, condenado pelos delitos previstos no artigo 121, §1º, do Código Penal e artigo 2º, *caput*, da Lei n. 12.850/2013, em três anos de cárcere, ostenta três anotações por infrações disciplinares graves ou médias.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte vem se orientando no sentido de que faltas graves recentes justificam a realização de exame criminológico, para fins de progressão de regime.

[...]

[\(AREsp n. 2.160.697/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 30/8/2022, DJe de 31/8/2022)

FALTA GRAVE: DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS POR OCASIÃO DE DEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR

TESE

O descumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento da prisão domiciliar caracteriza falta grave.

Julgado 1

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. REGIME SEMIABERTO EXCEPCIONALMENTE NA MODALIDADE DOMICILIAR. DESCUMPRIMENTO DAS REGRAS IMPOSTAS. INFRAÇÃO DISCIPLINAR CONFIGURADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O descumprimento das regras estabelecidas por ocasião do deferimento excepcional de prisão domiciliar em regime semiaberto caracteriza falta grave, em razão do dever de o Apenado cumprir as ordens recebidas no curso da execução (art. 50, inciso VI, c.c. o art. 39, inciso V, da LEP) e de cumprir as condições impostas para sua permanência em meio aberto (at. 50, inciso V, da LEP).

2. Recurso especial provido para cassar o acórdão estadual e restabelecer integralmente a decisão do Juízo das Execuções Penais que reconheceu a falta grave praticada pelo Recorrido.

([REsp n. 2.011.337/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 23/5/2023.)

Julgado 2

[...]

Observa-se do trecho acima que a Corte de origem entendeu não ser possível reconhecer falta grave por descumprimento das condições da prisão domiciliar por ausência de expressa previsão legal dessa sanção quando o reeducando se encontra em regime semiaberto.

Com efeito, verifica-se que tal entendimento não se coaduna com a jurisprudência desta Corte, porquanto a violação das condições da prisão domiciliar configura falta grave, devendo o apenado suportar todos os seus consectários legais, independentemente de estar formalmente em regime aberto ou semiaberto.

[...]

No caso, como bem pontuado no voto vencido, o reeducando descumpriu as condições impostas à prisão domiciliar, razão pela qual deve ser reconhecida a falta grave.

[...]

([REsp n. 2.017.623/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/12/2022, DJe de 6/12/2022)

Julgado 3

[...]

Os elementos existentes nos autos informam que o TJMG deu provimento ao agravo em execução penal interposto pela defesa para reformando a decisão que havia reconhecido a prática de falta grave pelo reeducando,

decretado a regressão de seu regime prisional para o fechado, revogado 1/5 do tempo remido e fixado novo marco para obtenção dos benefícios da execução, nos seguintes termos:

Após examinar os documentos juntados, estou a concluir que o descumprimento das condições impostas no regime semiaberto não podem servir para fins de reconhecimento de falta grave, eis que o art. 50, da LEP, é expresso ao definir, tão somente, essa punição quando não observadas as condicionantes do regime aberto. Frise-se que, *in casu*, o agravante, em momento algum, encontrava-se em regime aberto de cumprimento de pena, sendo-lhe, em verdade, assegurado-lhe a prisão domiciliar diante da situação carcerária percebida no Estado e tal circunstância, inclusive, foi destacada pelo juízo primevo quando da prestação de informações por mim requeridas (f. 65, autos eletrônicos).

[...] A informação constante dos autos é do cumprimento de pena pelo agravante no regime semiaberto. Assim, o não cumprimento das exigências da decisão de f. 14/18 (autos eletrônicos), quando o regime de cumprimento é o semiaberto, não é previsto como falta grave.

Do disposto nas normas supratranscritas, pode-se depreender as seguintes conclusões: a falta grave deve ser prevista expressamente em Lei para que seja punida; a falta grave é regulamentada por Lei Federal ordinária, enquanto as faltas leves e médias são de competência da legislação estadual; a Lei de Execução Penal normatiza, de forma exclusiva, as faltas graves e previu, como tal, o descumprimento de condições do regime aberto, e, não, do semiaberto.

Assim, o sentenciado que descumpra alguma condição do regime semiaberto não pratica falta grave por absoluta ausência de previsão legal deste comportamento como falta grave. (e-STJ fls. 71/72)

Ocorre que esta Corte Superior tem entendimento firmado no sentido de que o descumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento da prisão domiciliar caracteriza sim falta grave, implicando regressão de regime prisional.

[...]

[\(REsp n. 1.998.188/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/5/2022, DJe de 25/5/2022)

Outros julgados

2022: REsp 1.982.380/MG; REsp 1.996.309/MG; REsp 2.001.934/MG.

2023: REsp 2.049.632/MG; REsp 2.012.656/MG; REsp 1.990.411/MG; REsp 2.009.841/MG; AREsp 2.110.055/MG; REsp 2.012.085/MG; REsp 2.052.576/MG; AREsp 2.234.948/MG; REsp 2.038.731/MG; REsp 2.011.604/MG; REsp 2.013.407/MG; REsp 2.015.957/MG.

TESE

O não comparecimento do apenado em Juízo para o iniciar ou dar sequência ao cumprimento das condições impostas para o regime aberto impede o cômputo do respectivo período como pena efetivamente cumprida.

Julgado 1

[...]

Verifica-se que a orientação exposta no acórdão atacado divergiu do entendimento desta Corte Superior, pois, se a Apenada não compareceu em Juízo para o cumprimento das condições impostas para o regime aberto, não há como computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida.

Desse modo, considerando que o descumprimento das condições configura, em tese, falta grave, cujo reconhecimento leva à interrupção do prazo para a aquisição de futuros benefícios e à regressão de regime, não há como ser mantida a extinção da pena declarada pelo Juízo de primeiro grau.

Outrossim, a “situação posta nos autos refere-se ao descumprimento de condições impostas ao apenado em regime aberto, situação distinta daquelas que justificam a aplicação do verbete sumular n. 617/STJ, específico para as hipóteses de concessão de livramento condicional, o que impede a sua incidência” (AgRg no HC n. 606.027/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 10/02/2021).

[...]

[\(AREsp n. 2.107.195/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 1º/8/2023, DJe de 2/8/2023\)](#)

Julgado 2

[...]

Conforme constou no acórdão recorrido, o Juiz da VEC reconheceu a prática de falta grave, pois “Gilviannia demonstrou verdadeiro descaso com a justiça e a total falta de disciplina e responsabilidade para manter-se no regime prisional aberto e cumprir as condições estabelecidas. Ora, além da sentenciada não manter o endereço atualizado, praticou fato previsto como crime doloso” (fl. 460).

A apenada, sem tornozeleira eletrônica, deixou de dar notícias de seu paradeiro. Desde então, não resgatou a pena, pois não estava sujeita a nenhum tipo de fiscalização, em estado equivalente à fuga, tanto que foi necessário expedir mandado de prisão para encontrar seu paradeiro.

O regime aberto não significa ausência total de intervenção estatal. O Tribunal, ao computar o período em que a condenada estava incógnita e não cumpriu a prisão albergue domiciliar (o que demandava a indicação de endereço passível de conhecimento e inspeção), violou o arts. 1º, 38 e 39 da LEP, uma vez que, durante esse intervalo, não existiu o cumprimento das disposições da sentença e das obrigações inerentes ao resgate da sanção penal. Em hipótese de conduta que se alonga no tempo, a decisão judicial declaratória que reconhece a prática de falta grave retroage à data de sua prática e enquanto perdurarem seus efeitos. Não há falar em cumprimento da execução durante o ato de indisciplina que diz respeito à própria localização do apenado.

Mutatis mutandis, aplica-se ao caso a compreensão de que: “Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “[s]e a Paciente não compareceu em Juízo para o cumprimento das condições impostas ao regime aberto, não há como computar o respectivo período como pena efetivamente cumprida” (HC n. 445.879/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 4/2/2019)” (AgRg no HC n. 646.218/SP, relator Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe de 30/3/2021).

[...]

([AREsp n. 2.121.542/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 8/2/2023, Dje de 13/2/2023)

Outro julgado

2023: AREsp 2.340.100/MG.

FALTA GRAVE: DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS POR OCASIÃO DO DEFERIMENTO DO TRABALHO EXTERNO

TESE

O descumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento do trabalho externo caracteriza falta grave.

Julgado

[...]

Sobreveio o presente recurso especial, no qual pretende o *Parquet* o reconhecimento de falta grave pelo agravado, no curso da execução de sua pena.

[...]

Como visto, a fundamentação apresentada no v. aresto recorrido está em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é no sentido de que o descumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento do trabalho externo caracteriza falta grave, implicando regressão de regime prisional. *In casu*, ao descumprir as condições impostas por ocasião do deferimento de trabalho externo, o recorrido desrespeitou as condições impostas à concessão da benesse, o que configura a falta grave prevista no art. 50, VI, c.c. o art. 39, V, ambos da Lei de Execução Penal:

“Art. 39. Constituem deveres do condenado: [...] V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

[...] VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.”

[...]

([AREsp n. 1.997.969/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 16/12/2021, Dje de 1º/2/2022)

FALTA GRAVE: DESOBEDIÊNCIA AOS AGENTES PENITENCIÁRIOS

TESE

A desobediência aos agentes penitenciários constitui em falta grave.

Julgado

[...]

O Juízo de Execução reconheceu a prática de falta grave - desobediência aos agentes penitenciários consistentes em xingamentos e chutes nas portas das celas - cometida pelo ora recorrente, nos seguintes termos (fls. 189-191, destaquei):

[...]

Por sua vez, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso defensivo para afastar a falta grave, sob os seguintes fundamentos (fls. 258-259, destaquei):

[...]

O acórdão recorrido encontra-se em dissonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de se constituir em falta grave a desobediência aos agentes penitenciários (arts. 50, VI, c/c art. 39, II, da Lei de Execuções Penais.

[...]

[\(AREsp n. 1.897.536/MG](#), relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 13/5/2022, DJe de 17/5/2022)

FALTA GRAVE: POSSE OU PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO

TESE

Embora a Lei nº 11.343/2006 não comine pena privativa de liberdade à conduta de posse ou porte de drogas para uso próprio, tal fato não inviabiliza a configuração da falta grave.

Julgado

[...]

Sobreveio recurso especial, no qual, consoante relato, insurge-se o *Parquet* quanto a necessidade de reconhecimento de falta grave ao recorrido, alegando contrariedade aos arts. 52 da Lei n. 7.210/84, 155, 158 e 167, todos do CPP e 28 da Lei n. 11.343/06, ao fundamento de que “não reconheceu a prática da conduta tipificada no artigo 28 da Lei 11.343/06, apesar de restar devidamente comprovado nos autos a posse/porte de drogas para consumo pelo reeducando” (fl. 278).

[...]

O col. Supremo Tribunal Federal (HC n. 139071 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, publicada em 05-09-2018), bem como esta Corte Superior e Justiça, já se manifestaram no sentido de que, embora a Lei n. 11.343/2006 não comine pena privativa de liberdade à conduta de posse ou porte de drogas para uso próprio, tal fato não inviabiliza a configuração da falta grave.

No caso, a falta grave não atinge apenas a saúde pública como um todo, mas a ordem e disciplina nos presídios, sem contar a falta de capacidade de ressocialização da própria apenada, que deve ser sancionada à altura, em respeito ao princípio da individualização das penas.

[...]

Nesse sentido igualmente o parecer da Procuradoria Geral da República (fls. 447-448, grifei):

“Conforme acima destacado, a 2ª Câmara Criminal deu provimento ao agravo em execução interposto pela defesa, determinando o afastamento da falta grave reconhecida em primeira instância, qual seja, porte de drogas pelo recorrido no interior do estabelecimento prisional no qual ele cumpre pena.

Contudo, assim procedendo, a Câmara Julgadora violou os dispositivos legais supramencionados, uma vez que não reconheceu a prática da conduta tipificada no artigo 28 da Lei 11.343/06, apesar de restar devidamente comprovado nos autos a posse/porte de drogas para consumo pelo reeducando.

Com efeito, consoante bem destacou o Órgão Ministerial em sede de embargos declaratórios, “[...] para consumir a droga, é necessário que o usuário porte a referida droga, ainda que por breves instantes e o porte da droga é fato doloso previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06” (fls. 05-TJ, autos n.º 1.0625.07.069114-6/002).

Nesse sentido, também reconheceu a Turma Julgadora (fls. 238-TJ, autos n.º 1.0625.07.069114-6/001):

[...] é provável que o agravante, na oportunidade em que consumira a maconha registrada em seu exame de urina, portou-a, ainda que por breves instantes, conforme consignou o Magistrado de origem na decisão agravada (grifo nosso).

Assim, importante considerar aqui que a apreensão da referida droga tornou-se impossível, visto que já consumida pelo reeducando. Mas, ainda assim, restou possibilitada a produção indireta da prova, por meio do exame toxicológico que, conforme demonstrado e reconhecido pelo acórdão impugnado (fls. 238-TJ, autos n.º 1.0625.07.069114-6/001), detectou a presença de substâncias que comprovaram que o recorrido havia ingerido drogas no curso da execução da pena.

Desse modo, importante mencionar que, de acordo com os artigos 158, *caput*, e 167 do CPP, nos casos em que desaparecem os vestígios (in casu, a droga foi consumida), é possível o exame de corpo de delito indireto, ou, ainda, a prova da materialidade por meio de testemunhas e documentos (no presente, o exame toxicológico do recorrido), não havendo que se falar, assim, em ausência de prova da materialidade do delito do artigo 28 da Lei 11.343/06.

Igual raciocínio tem sido utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça no caso de prática de tráfico de drogas, em que não há a apreensão dos entorpecentes.

No entendimento daquela Corte Superior, nos casos de não apreensão da droga, é possível que a condenação pela prática do delito do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, seja embasada na prova documental (tal qual interceptação telefônica) e testemunhal produzida durante a persecução penal”.

Resta claro, pois, que não se trata de pretensão de revolvimento do conjunto fático-probatório, vez que a Corte local considerou provada a posse da droga por poucos instantes antes de ser consumida, e assim o fez tendo em vista que o exame toxicológico comprovou que o agravado havia consumido droga, apenas considerou que a conduta era atípica.

Cuida-se, portanto, de interpretar a lei, é dizer, se o consumo de droga pelo apenado dentro da cela, no curso da execução penal, constitui falta grave.

A irresignação do agravante merece prosperar, pois a jurisprudência dessa e. Corte Superior encontra-se fir-

mada no sentido de que a posse de droga (mesmo que por breve momento), pelo apenado, no curso da execução penal, para consumo próprio, configura falta grave, conforme se vê dos seguintes arestos: [...]"

[...]

([AREsp 1.968.109/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 19/10/2021, DJe 26/10/2021)

Outro julgado

2023: REsp 2.051.136/MG.

FALTA GRAVE: POSSE, UTILIZAÇÃO OU FORNECIMENTO DE APARELHO TELEFÔNICO

TESE

A tentativa de introduzir aparelho celular pelo apenado em ambiente prisional é conduta punível com a mesma pena da falta consumada, conforme hipótese prevista no art. 50, VII, c/c art. 49, parágrafo único, da LEP.

Julgado

[...]

Como se vê, entendeu o Tribunal local que “a única ação praticada pelo embargado [ora recorrido] foi, em tese, a de haver solicitado a sua prima, Paula Cristina de Jesus, que lhe enviasse, via ‘Sedex’, um aparelho celular no presídio em que se encontrava recolhido”, concluindo que “a tão-só ação do embargado de solicitar o envio dos objetos proibidos, poderia configurar, no máximo, ato preparatório e, portanto, impunível, mas não ato executório da transgressão disciplinar, seja em qualquer das condutas – possuir, utilizar ou fornecer – que se entendeu subsumir a ação do embargado”, absolvendo-o da imputação de falta grave.

No entanto, conforme se verifica dos fatos descritos no respectivo aresto, a falta grave em apreço só não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do apenado, ora recorrido, haja vista ele ter solicitado “a sua prima, Paula Cristina de Jesus, que lhe enviasse, via ‘Sedex’, um aparelho celular no presídio em que se encontrava recolhido”, não obtendo êxito, porém, diante da ação dos agentes penitenciários, que, antecipadamente, abriram a correspondência e encontraram os objetos, destinados ao executado, no seu interior, não havendo falar-se em atipicidade da conduta.

[...]

([REsp 2.021.666/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 21/3/2023, DJe de 28/3/2023)

FALTA GRAVE E SEUS CONSECTÁRIOS LEGAIS

TESE

Homologada a falta grave, o Tribunal não pode abster-se de aplicar os consectários legais invocando o princípio da proporcionalidade.

Julgado

[...]

O Tribunal *a quo* confirmou a decisão que havia reconhecido a prática de falta grave pela reeducanda, sem, contudo, regredí-la de regime, mantendo-a em prisão domiciliar, nos seguintes termos:

[...]

De acordo com o art. 118, inciso I, da Lei 7.210/1984, a execução da pena privativa de liberdade fica sujeita à forma regressiva, podendo ocorrer para qualquer dos regimes mais rigorosos, “sendo certo que não cabe ao magistrado proceder à análise do conteúdo da falta disciplinar para verificar a possibilidade de regressão, já que o dispositivo em comento não concede essa margem de discricionariedade ao julgador”. (HC 210.062/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015; sem grifos no original.)

[...]

Quanto à perda dos dias remidos, cumpre destacar, por oportuno, que, com o advento da Lei 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação do art. 127 da Lei 7.210/1984, a prática de falta grave no curso da execução implica a perda de até 1/3 (um terço) desses dias, devendo o Juízo das Execuções aplicar a fração cabível à espécie, de forma devidamente fundamentada. Vale dizer, conforme já decidido no âmbito desta Corte, a perda dos dias remidos consubstancia medida impositiva, ficando no juízo de discricionariedade do Julgador apenas a fração da perda. [...]

Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o descumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento da prisão domiciliar caracteriza sim falta grave, implicando regressão de regime prisional.

[...]

A falta grave também provoca alteração da data-base para a concessão de novos benefícios da execução (salvo o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto), segundo orientação consolidada nos Enunciados das Súmulas 534 e 535 desta Corte.

Por conseguinte, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, reconhecida a ocorrência de falta grave, não pode o julgador deixar de aplicar as consequências previstas na legislação de regência. Isso porque “o Tribunal *a quo* não pode abster-se de aplicar os consectários legais invocando o princípio da proporcionalidade, deixando, assim, de regredir o apenado para o regime prisional mais gravoso. 5. Agravo regimental não conhecido.”

(AgRg no REsp 1.681.804/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar a regressão de regime da parte recorrida, bem como que o juízo da execução, de forma fundamentada, estabeleça a perda dos dias remidos, observados os parâmetros e limites preconizados no art. 127 da Lei de Execução Penal, além de promover a alteração da data-base para a concessão de novos benefícios da execução (salvo o livramento condicional, a comutação de pena e o indulto) e decida acerca da prisão pena domiciliar, tendo em vista a alteração de regime.

[...]

[\(REsp n. 1.998.651/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 15/6/2022, DJe de 23/6/2022\)](#)

Outro julgado

2023: AREsp 2.164.357/MG.

TESE

Homologada a falta disciplinar de natureza grave, é necessária a regressão de regime, não tendo o legislador atribuído discricionariedade ao Juízo da execução penal para deixar de impor a sobredita penalidade legal.

Julgado

[...]

Tribunal *a quo* reconheceu a prática de falta grave pela reeducanda, sem, contudo, regredi-la de regime, nos seguintes termos:

[...]

De acordo com o art. 118, inciso I, da Lei 7.210/1984, a execução da pena privativa de liberdade fica sujeita à forma regressiva, podendo ocorrer para qualquer dos regimes mais rigorosos, “sendo certo que não cabe ao magistrado proceder à análise do conteúdo da falta disciplinar para verificar a possibilidade de regressão, já que o dispositivo em comento não concede essa margem de discricionariedade ao julgador”. (HC 210.062/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, [...])

Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o descumprimento das condições impostas por ocasião do deferimento da prisão domiciliar caracteriza sim falta grave, implicando regressão de regime prisional.

Com essa orientação:

[...]

Por conseguinte, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, reconhecida a ocorrência de falta grave, não pode o julgador deixar de aplicar as consequências previstas na legislação de regência. Isso porque “o Tribunal *a quo* não pode abster-se de aplicar os consectários legais invocando o princípio da proporcionalidade, deixando, assim, de regredir o apenado para o regime prisional mais gravoso” (AgRg no REsp 1.681.804/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

[...]

([AREsp n. 2.179.556/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022)

Outros julgados

2022: REsp 1.983.546/MG; AREsp 1.964.491/MG; AREsp 2.142.402/MG.

2023: REsp 2.066.658/MG; REsp 1.983.591/MG; REsp 2.035.017/MG; REsp 2.065.130/MG.

PROGRESSÃO DE REGIME: REQUISITO OBJETIVO – HEDIONDO COM RESULTADO MORTE

TESE

Em se tratando de apenado reincidente genérico, condenado por crime hediondo com resultado morte, a progressão de regime deve se sujeitar ao cumprimento de 50% de sua pena pela prática de crime hediondo ou equiparado com resultado morte¹⁶.

Julgado

[...]

No caso, o recorrido foi condenado pela prática de delito equiparado ao hediondo com resultado morte, sendo reincidente em crime comum, situação que não encontra previsão específica na nova lei (art. 112 da LEP, com redação dada pelo Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019), razão pela qual, diante da omissão legislativa, deverá a situação ser resolvida de maneira mais favorável ao sentenciado, com a aplicação do percentual previsto para o réu primário.

Desse modo, pelo uso da analogia in bonam partem, deve ser aplicado o percentual de 50% (cinquenta por cento), previsto no art. 112, inc. VI, da Lei n. 7.210/1984. Dessa forma, no ponto, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *in verbis*: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

[...]

([REsp 2.069.799/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 31/7/2023, DJe de 1º/8/2023)

¹⁶ Trata-se de tese **superada** pelo julgamento do **Tema 1196** no STJ. Contudo, o MPMG interpôs recurso extraordinário no referido caso. Desse modo, até a **certificação do trânsito em julgado** da tese debatida no Tema 1196, serão mantidos os julgados providos do MPMG sobre a matéria.

PROGRESSÃO DE REGIME: REQUISITO SUBJETIVO

TESE

A prática de falta grave no curso da execução penal inviabiliza a progressão do regime prisional, por ausência de cumprimento do requisito subjetivo, independentemente do tempo em que foram praticadas.

Julgado

[...]

[...] o sentenciado registra movimentação no sistema prisional que remonta ao ano de 2007, e vem entrando e saindo da unidade prisional desde então, praticando toda sorte de delitos e desatendendo as determinações judiciais que lhe são impostas. Cumpre destacar que para a obtenção dos benefícios prisionais, em especial a progressão de regime, não basta apenas o alcance do lapso temporal necessário, mas também a demonstração do sentenciado de que está apto a usufruir de referidas benesses, o que se convencionou denominar de condições de ordem subjetiva, consoante exegese do artigo 112, §1º, da Lei de Execuções Penais. Razão esta, considerando que as sucessivas faltas noticiadas nos autos repercutem o mais absoluto desprezo do sentenciado pela administração da justiça e seu reduzido senso de responsabilidade, impõe-se o indeferimento da pretensão deduzida, conforme farta orientação de nossos tribunais:

[...]

[...] o acórdão recorrido destoou da orientação jurisprudencial desta Corte Superior Justiça, firme no sentido de que “[o] histórico prisional do agravante, marcado por fugas e prática de novos delitos durante a execução da pena, justificam o indeferimento da progressão por ausência do requisito subjetivo” (AgRg no HC 704.494/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021).

[...]

Além disso, vale esclarecer que não há se falar em *bis in idem* na utilização da prática de falta grave como fundamento para justificar a inexistência de requisito subjetivo, exigido para a progressão de regime.

[...]

([REsp n. 2.070.000/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/10/2023, DJe de 16/10/2023)

Outros julgados

2023: REsp 2.069.796/MG; REsp 2.069.966/MG.

PROGRESSÃO DE REGIME E PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM OUTRO PROCESSO

TESE

A prisão preventiva decretada em outro processo pode impedir a progressão de regime do paciente na execução penal em que se encontra.

Julgado

[...]

Para a negativa concessão da progressão de regime, quanto ao requisito subjetivo, devem ser apontados apenas fatores concretos da execução da pena, como faltas disciplinares, exames negativos etc.

No caso em análise, verifico no acórdão recorrido que “não obstante ter o apenado sido agraciado com benefício da execução penal, a saber, livramento condicional, no gozo da liberdade, em 5/3/2021, foi preso em flagrante pela prática de novo crime, praticado mediante violência ou grave ameaça contra pessoa (art. 157, §2º, II, c/c art. 14, II, ambos do CP e art. 244-B, do ECA)” (e-STJ, fl. 87).

Assim, não deixa de ser uma falta grave, por se tratar de delito cometido durante o cumprimento de pena, tal como é previsto na Lei de Execuções Penais:

[...]

No mais, o crime foi praticado no dia 5/3/2021, ou seja, em data recente.

O fato de estar preso apenas provisoriamente em relação a esse crime não implica o não reconhecimento de infração de natureza grave relativa ao processo no qual cumpre a execução, tendo em vista a Súmula 526 desta Corte, a qual prevê a prescindibilidade do trânsito em julgado da ação penal para configuração da falta:

[...]

Tratando-se, portanto, de falta grave, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as faltas graves justificam o indeferimento das benesses:

[...]

Assim, a prisão preventiva decretada em outro processo pode sim impedir a progressão de regime do paciente na execução penal em que se encontra.

[...]

A existência de prisão preventiva do executado em outro processo é suficiente para revelar sua indisciplina. Portanto, ausente o requisito subjetivo para o alcance da progressão ao regime aberto.

[...]

[\(REsp n. 2.003.798/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 14/6/2022, DJe de 27/6/2022)

PROGRESSÃO DE REGIME E PAGAMENTO DE MULTA

TESE

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional. Essa regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar o valor, ainda que parceladamente¹⁷.

Julgado

[...]

A controvérsia cinge-se à possibilidade de deferir a progressão de regime sem o pagamento da multa imposta na sentença.

Não estamos a tratar da tese enfrentada no Tema n. 931 dos recursos repetitivos, quando a Terceira Seção fixou o entendimento de que: “Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.

A multa está prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, XLVI, “c”, e no art. 49 do CP. Ela é aplicada de forma cumulada com a sanção privativa de liberdade quando existe previsão legal para tanto. É sanção com força intimidativa; punição e incentivo ao cumprimento da lei. Tanto para os crimes contra a administração pública quanto em relação aos demais, o réu tem a obrigação de cumprir a sentença, como prevenção e repressão ao delito praticado.

O pagamento da sanção criminal deve ser voluntário, no prazo de 10 dias depois de transitada em julgada a sentença (art. 50 do CP). O apenado pode requerer ao Juiz da VEC o seu parcelamento ou esclarecer que não pode arcar com o pagamento do valor fixado sem atingir o mínimo vital para a sua subsistência e de seus familiares, hipótese em que não poderá sofrer nenhuma restrição em sua liberdade.

Os apenados hipossuficientes não podem ser impedidos de usufruir os benefícios do sistema progressivo da pena. Apenas o descumprimento do título penal, quando deliberado e injustificado, frustra a finalidade da execução e é comportamento desabonador (requisito subjetivo), uma vez que traduz resistência em acatar a sentença. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.150/DF, firmou a compreensão de que “[a] nova dicção do art. 51 [...] não retirou da multa o seu caráter de pena, de sanção criminal. O objetivo da alteração legal foi simplesmente evitar a conversão da multa em detenção, em observância à proporcionalidade da resposta penal” (ADI n. 3.150, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe-170 divulg. 5/8/2019 public.

6/8/2019, grifei).

Ademais, assim dispõe a lei de execução penal, *in verbis*:

17 Trata-se de tese **superada** pela Revisão do Tema 931 no STJ. Contudo, o Ministério Público de São Paulo interpôs recurso extraordinário no referido caso. Desse modo, até a **certificação do trânsito em julgado** da tese debatida no Tema 931, serão mantidos os julgados providos do MPMG sobre a matéria.

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

[...] § 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

O Juiz da VEC, antes de conceder a progressão de regime, deverá averiguar o adimplemento da multa, intimar o condenado para pagar seu valor, pedir o parcelamento ou comprovar a hipossuficiência. Se comprovada situação de penúria, fará jus ao benefício.

[...]

A pobreza não é presumida, nem mesmo quando o réu é patrocinado pela Defensoria Pública ou por defensor dativo, pois no direito penal é obrigatória a assistência jurídica integral, mesmo que a parte tenha condições financeiras de contratar advogado particular, mas opte por não fazê-lo.

É ônus do condenado explicar o descumprimento da sentença. Isso deve ser feito, primeiramente, ao Juiz da VEC, quando requerer a progressão de regime, com oportunidade de oitiva do Ministério Público, que atua como fiscal da execução. Não é atribuição do Poder Judiciário determinar diligências para pesquisar a situação econômica do reeducando, principalmente porque dados bancários e fiscais são resguardados por sigilo e não podem ser devassados sem justa causa.

O Supremo Tribunal Federal, consoante retrata o Informativo n. 780, no julgamento do EP 12 ProgReg-AgR/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, (DJe de 8.4.2015), consignou:

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.

Essa regra somente é excepcionada pela comprovação da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar o valor, ainda que parceladamente. Essa a conclusão do Plenário que, por maioria, negou provimento a agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que indeferira o pedido de progressão de regime prisional - tendo em vista o inadimplemento da multa imposta - de condenado, nos autos da AP 470/MG (DJe de 22.4.2013), à pena de seis anos e seis meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem assim à sanção pecuniária de 330 dias-multa, pela prática de corrupção passiva e lavagem de dinheiro (Informativo 780 STF).

[...]

Assim, socorre razão ao Ministério Público: o não pagamento deliberado da multa obsta a progressão de regime, salvo se houver comprovação da hipossuficiência do reeducando, o que não foi mencionado na decisão do Juiz da VEC, mantida pelo Tribunal *a quo*.

Repito: na situação sob exame, não há nenhuma discussão sobre a situação de penúria ou de indigência do apenado. Não se pontua nenhum óbice à progressão do regime quando o condenado estiver em comprovada situação de pobreza. Sublinha-se: “[a] exceção admissível ao dever de pagar a multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo. [...] é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade. Absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do Código Penal” (Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal

Pleno, DJe-111 divulg. 10/6/2015 public. 11/6/2015, destaquei).

[...]

[\(REsp n. 1.991.886/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022)

Outros julgados

2022: REsp 1.982.794/MG; REsp 1.983.550/MG; REsp 1.983.556/MG; REsp 1.990.425/MG REsp 1.991.593/MG; REsp 2.009.842/MG; REsp 2.030.585/MG; REsp 2.031.183/MG; REsp 2.035.317/MG.

2023: REsp 2.075.243/MG; REsp 2.081.824/MG; REsp 2.085.025/MG; REsp 2.096.427/MG; REsp 2.081.438/MG; REsp 2.075.833/MG; REsp 2.069.790/MG; REsp 2.069.784/MG; REsp 2.069.782/MG; REsp 2.095.895/MG; REsp 2.097.715/MG; REsp 2.063.697/MG; REsp 2.038.568/MG; REsp 2.080.456/MG; REsp 2.081.198/MG; REsp 2.069.839/MG; REsp 2.073.575/MG; REsp 2.085.576/MG; REsp 1.998.205/MG; REsp 2.080.450/MG; REsp 2.081.092/MG; REsp 2.081.407/MG; REsp 2.073.011/MG; REsp 2.070.234/MG; REsp 2.071.489/MG; REsp 2.060.593/MG; REsp 2.064.588/MG; REsp 2.063.712/MG; REsp 2.063.740/MG; REsp 2.064.708/MG; REsp 2.055.611/MG; REsp 2.064.590/MG; REsp 2.069.399/MG; REsp 2.056.516/MG; REsp 2.048.859/MG; REsp 2.037.764/MG; REsp 2.052.355/MG; REsp 2.056.519/MG; REsp 2.047.962/MG; REsp 2.035.739/MG; REsp 2.053.636/MG; REsp 2.040.447/MG; REsp 2.036.595/MG; REsp 2.051.134/MG; REsp 2.047.141/MG; REsp 2.039.364/MG; REsp 2.038.570/MG; REsp 2.032.253/MG; REsp 2.052.625/MG; REsp 2.052.642/MG; REsp 2.053.663/MG; REsp 2.053.684/MG; REsp 2.055.610/MG; REsp 2.055.923/MG; REsp 2.048.230/MG; REsp 2.008.843/MG; REsp 2.039.459/MG; REsp 2.036.367/MG; REsp 2.032.250/MG.

SAÍDA TEMPORÁRIA

TESE

O requisito objetivo previsto no art. 123 da LEP que exige, para a concessão do benefício da saída temporária, o cumprimento mínimo de 1/6 da pena, caso o reeducando seja primário, ou de 1/4, caso seja reincidente, deve ser observado mesmo nos casos de condenado em regime inicial semiaberto.

Julgado

[...]

Na presente hipótese, da análise dos excertos acima transcritos, constata-se que o eg. Tribunal de origem deferiu o benefício pleiteado pelo ora recorrido, ao fundamento de que não seria exigível o cumprimento do requisito objetivo para a concessão de saídas temporárias, quando o sentenciado inicia o cumprimento da pena no regime semiaberto.

Destarte, verifica-se que o entendimento adotado pelo eg. Tribunal de origem diverge da orientação firmada por esta Corte, segundo a qual “O art. 123 da Lei de Execução Penal exige, como requisito objetivo para a concessão do benefício da saída temporária, o cumprimento mínimo de 1/6 da pena, caso o reeducando seja primário, ou de 1/4, caso seja reincidente. Tal requisito deve ser observado mesmo nos casos de condenado em regime inicial

semiaberto” (RHC n. 102.761/SC, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 23/10/2018, grifei).

[...]

(REsp 2.054.340/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 3/8/2023, DJe de 4/8/2023)

REGRESSÃO PER SALTUM

TESE

Cometida falta disciplinar de natureza grave pelo sentenciado, é cabível a sua regressão a qualquer dos regimes prisionais.

Julgado 1

[...]

Sobre a matéria posta em exame, o colegiado desta Corte já externou o entendimento de que é cabível a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso que o fixado na sentença, na hipótese de prática de falta grave. Não há falar em imutabilidade da sentença, pois, a teor do art. 118 da LEP, a execução da reprimenda privativa de liberdade também está sujeita à forma regressiva.

Confira-se: “não se constata ilegalidade na decisão do juízo da execução que determina a regressão a regime mais rigoroso do que o fixado na sentença ante o cometimento de falta grave” (AgRg no HC 594.122/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6^a T., DJe 23/9/2020) Ainda: “não constitui ofensa à coisa julgada a regressão a regime de cumprimento de pena mais gravoso que o fixado na sentença, em razão da prática de falta grave (art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal) (AgRg no HC 525.652/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6^a T., DJe 5/12/2019).

Ademais, o art. 118, inciso I, da LEP, estabelece que o apenado ficará sujeito à transferência para qualquer dos regimes mais gravosos quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave. Não há obrigatoriedade de se observar a forma progressiva estabelecida no art. 112 da LEP. Entretanto, conquanto seja possível, a regressão *per saltum* depende de adequada motivação, por se tratar de escolha da punição mais severa ao apenado.

[...]

Data venia, as circunstâncias do caso concreto justificam, por si só, a regressão do regime aberto ao fechado; a punição não se revela desproporcional.

Isso porque o apenado cometeu falta grave consistente na prática de novos crimes, os quais, inclusive, foram extremamente graves.

Com efeito, o apenado, juntamente com outros indivíduos, invadiu a casa da vítima portando arma de fogo e desferiu-lhe diversos golpes de madeira enquanto seu marido permanecia sob a mira da arma de fogo e sob ameaças constantes para que não reagisse. Ademais, segundo relatos da vítima, o ora recorrido e sua corja queriam que as vítimas abandonassem a residência para que eles tivessem mais liberdade para o tráfico de drogas no local. O apenado foi, então, denunciado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/06, art. 244-B do ECA e art. 158, §§ 1º e 2º, do Código Penal.

Não vislumbro, assim, meio adequado e menos excessivo para punição da falta grave cometida pelo recorrido, sendo necessária a regressão do paciente ao regime fechado.

[...]

([REsp 1.997.353/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 1º/8/2022, DJe de 4/8/2022)

Julgado 2

[...]

A Corte de origem, ao decidir a controvérsia, consignou que não pode haver a regressão do regime aberto diretamente para o fechado, sem a passagem pelo regime intermediário, qual seja, o semiaberto (e-STJ fls. 190).

Ocorre que tal entendimento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior de que o art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, estabelece que o apenado ficará sujeito à transferência para qualquer dos regimes mais gravosos quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, não havendo que se observar a forma progressiva estabelecida no art. 112 do normativo em referência (STJ. AgRg no REsp 1575529/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 17/6/2016) (AgRg no REsp 1672666/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, j. 13/3/2018, DJe 26/3/2018).

[...]

([REsp 1.977.187/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/2/2022, DJe de 22/2/2022)

Julgado 3

[...]

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é a de que “o art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, estabelece que o apenado ficará sujeito à transferência para qualquer dos regimes mais gravosos quando praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, não havendo que se observar a forma progressiva estabelecida no art. 112 do normativo em referência (STJ. AgRg no REsp n. 1575529/MS, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 7/6/2016, DJe 17/6/2016, grifei).

[...]

([REsp 1.793.519/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 16/5/2019, DJe 20/5/2019)

Julgado 4

[...]

O acórdão recorrido destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça que firmou o entendimento segundo o qual, cometida falta disciplinar de natureza grave pelo sentenciado, de todo cabível a sua regressão a qualquer dos regimes prisionais.

[...]

([REsp 1.659.055/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 16/4/2018, DJe 19/4/2018)

LIVRAMENTO CONDICIONAL

TESE

A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante a execução da pena (art. 83, inciso III, alínea "a", do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea "b" do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal.

Julgado 1

[...]

Para a concessão de progressão de regime e livramento condicional, além do preenchimento do requisito objetivo, consistente no cumprimento de pena por certo lapso temporal, o reeducando deve alcançar o requisito subjetivo, demonstrando possuir condições pessoais favoráveis para tanto.

A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, a prática de falta grave, embora não interrompa o prazo para fins de livramento condicional, impede a concessão do referido benefício. *In casu*, o reeducando cometeu duas faltas disciplinares de natureza grave (em 6/3/2017 e 29/4/2019).

[...]

Ainda, o art. 83, III, do Código Penal não prevê nenhuma limitação temporal para fins de análise do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional, cabendo ao magistrado verificar todo o período do cumprimento de pena.

[...]

([REsp 1.941.336/MG](#), relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 20/4/2022, DJe de 22/4/2022)

Julgado 2

[...]

Como se vê, a Apenada praticou, em 28/08/2017, falta grave no curso da execução penal, qual seja, o cometimento de novo delito (homicídio). Nesse contexto, é forçoso concluir que não ostenta o "bom comportamento durante a execução da pena" exigido pelo art. 83, inciso III, alínea a, do Código Penal.

Registro, por oportuno, que não desconheço a inclusão da alínea b no inciso III do art. 83 do Código Penal pela Lei n. 13.964/2019, introduzido com o objetivo de impedir a concessão do livramento condicional quando há falta grave nos últimos 12 (doze) meses.

Todavia, isso não significa que a ausência de falta grave no mencionado período seja suficiente para satisfazer o requisito subjetivo exigido para a concessão do livramento condicional nem que eventuais faltas disciplinares ocorridas anteriormente não possam ser consideradas pelo Juízo das Execuções Penais para aferir fundamentadamente o mérito do Apenado.

Com efeito, entendo ser legítimo que o julgador considere, no caso concreto, motivadamente, a impossibilidade de concessão do benefício executório devido ao cometimento de infrações disciplinares há mais de 12 (doze) me-

ses, em razão da existência do requisito cumulativo contido na alínea a do art. 83 do inciso III do Código Penal, o qual determina que será concedido livramento condicional apenas aos que demonstrarem bom comportamento durante a execução da pena, *in verbis*:

[...]

Assim, diante das ponderações acima expostas e considerando que o requisito disciplinado no art. 83, inciso III, alínea a, do Código Penal (bom comportamento durante a execução da pena) permanece em pleno vigor, verifico que não prevalece o entendimento adotado pela Corte de origem, na medida em que o indeferimento do benefício, pelo magistrado de primeiro grau, foi devidamente fundamentado e se encontra em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

[\(REsp 1.937.020/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 29/6/2021, DJe 1º/7/2021)

Julgado 3

[...]

De fato, como bem salientado pelo *Parquet* estadual, o requisito previsto no art. 83, III, b, do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, consistente no fato de o sentenciado não ter cometido falta grave nos últimos 12 meses, é pressuposto objetivo para a concessão do livramento condicional e não limita a valoração do requisito subjetivo necessário ao deferimento do benefício.

A antiga redação do art. 83 do CP, previa:

Art. 83 - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que:

I - cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;

II - cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;

III - comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;

Com a Lei n. 13.964/2019, passou-se a exigir:

a) bom comportamento durante a execução da pena;

b) não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;

c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

É princípio basilar da hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis. Se o legislador acrescentou mais um requisito para o livramento condicional, em alteração legislativa que representou recrudescimento da execução penal, não se pode concluir que o art. 83, III, "a", do CP é letra morta da lei ou negar vigência ao seu conteúdo. O bom comportamento durante a execução da pena, continua a pautar a análise do benefício e não é sinônimo ou mera repetição do requisito objetivo do não cometimento de falta grave nos últimos 12 meses.

O atestado emitido pela direção carcerária não assegura o livramento condicional, pois o juiz não está vinculado nem é mero órgão chancelador de documentos administrativos.

A conduta do preso é avaliada sob dois enfoques: seu grau de adaptação às normas que regulam o cotidiano do cárcere e, também, sua capacidade para o retorno ao convívio em sociedade, sem delinquir. A classificação administrativa da conduta, prevista nos estatutos penitenciários de cada estado, diz respeito ao tipo de tratamento que o preso receberá intramuros (separação em celas, classificação para vaga de trabalho etc.) e não vincula o Poder Judiciário na análise do benefício do art. 83 do CP.

A “noção de bom comportamento, [...], abrange a valoração de elementos que não podem se restringir ao mero atestado de boa conduta carcerária” (HC n. 105.912, Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª T., DJe 25/4/2011; “O magistrado [...] utiliza o atestado de comportamento carcerário apenas como subsídio para formação de sua convicção” (HC n. 126.232, Rel. Ministra Rosa Weber, 1ª T., DJe 6/4/2015); “a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao bom comportamento carcerário, como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador” (RHC n. 121.851, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª T., DJe 16/6/2014).

Portanto, são as condutas relacionadas ao período global de cumprimento da pena que irão pautar o deferimento, ou não, do livramento condicional.

Esta Corte já firmou a compreensão de que comportamento negativos, quando muito longínquos, não podem impedir, permanentemente, a gradativa reinserção do preso em sociedade, pois o sistema pátrio veda sanções de caráter perpétuo.

Entretanto, na hipótese de faltas disciplinares, é necessário usar a analogia para decidir quando aplicar o direito ao esquecimento, porquanto existe lacuna na lei federal e os regimentos internos penitenciários não podem dispor sobre a matéria, uma vez que os estados não têm competência para legislar sobre direito penal.

Compete à União, privativamente, dispor sobre a execução penal e os benefícios do sistema progressivo.

A integração, para fins de aplicação do direito ao esquecimento, tem de ser feita a partir de leis federais que dispõem sobre situação semelhante de perda dos efeitos desabonadores de uma conduta (por exemplo: arts. 64, I e 94, ambos do CP ou o menor prazo prescricional do art. 109 do CP), inclusive para garantir a igualdade de tratamento da população carcerária nacional, visto que os prazos de reabilitação dos estatutos penitenciários são diferentes, em cada estado.

A “lei não dispõe sobre o período depurador do ato de indisciplina, por isso, é necessário suprir a lacuna. Por analogia, o julgador poderá valer-se, por exemplo, de normas que regulamentam a eliminação dos efeitos de uma condenação anterior (arts. 64, I, e 94, ambos do CP) ou mesmo do entendimento jurisprudencial sobre a prescrição da pretensão disciplinar, sempre atento às características da falta grave e ao montante de pena a cumprir, para evitar o efeito *ad eternum* da conduta” (HC n. 505.302/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 1º/7/2019). A depender das características da falta (natureza, quantidade, gravidade, consequências etc.), pode-se aplicar o prazo de 2, 3 ou 5 anos depois da reabilitação administrativa, com o propósito de obliterar suas consequências. Dito isso, é de rigor o provimento do recurso especial.

[...]

([AgRg no REsp 1.941.375/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 8/12/2021, Dje 10/12/2021)

Julgado 4

[...]

Sobre a violação ao art. 83, inciso III, "a", do Código Penal - CP e ao art. 131 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP), o TJMG entendeu que o reeducando preencheu o requisito subjetivo para obtenção do livramento condicional, consignando que o reconhecimento de faltas graves atribuídas ao sentenciado, praticadas em data remota, não impede o deferimento do livramento condicional, especialmente porque nos últimos doze meses seu comportamento carcerário se mostrou satisfatório.

[...]

Extrai-se dos trechos acima que o Tribunal de origem compreendeu que faltas graves cometidas há mais de 12 meses não obstam a concessão do livramento condicional. Todavia, nesta Corte, o posicionamento é diverso, pois, admite-se a aferição do comportamento carcerário com base em todo o histórico da execução penal. Citam-se precedentes (grifos nossos):

[...]

([REsp 1.907.662/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/10/2021, Dje 26/10/2021)

Outros julgados

2021: AREsp 1.793.971/MG; AREsp 1.814.065/MG; REsp 1.931.355/MG; REsp 1.934.753/MG; REsp 1.936.059/MG; REsp 1.936.072/MG; REsp 1.938.760/MG; REsp 1.941.372/MG; REsp 1.942.690/MG; REsp 1.951.215/MG; REsp 1.952.300/MG; REsp 1.957.654/MG; REsp 1.961.829/MG; AREsp 1.961.889/MG; REsp 1.962.191/MG; REsp 1.963.609/MG.

2022: REsp 1.954.433/MG; REsp 1.963.354/MG; REsp 1.966.380/MG; REsp 1.967.719/MG; REsp 1.977.631/MG; REsp 1.978.205/MG; REsp 1.978.218/MG; REsp 1.978.925/MG; REsp 1.984.328/MG; REsp 1.984.459/MG; REsp 1.986.650/MG; REsp 1.990.424/MG; REsp 1.996.027/MG; REsp 2.011.388/MG.

2023: AREsp 2.300.573/MG; REsp 2.069.966/MG; REsp 1.938.058/MG; REsp 2.069.968/MG; REsp 2.050.451/MG; REsp 2.050.430/MG; REsp 2.070.200/MG; REsp 2.073.544/MG; REsp 2.069.806/MG; REsp 2.052.358/MG; AREsp 2.300.674/MG; REsp 1.962.056/MG; REsp 2.055.927/MG; REsp 2.051.133/MG; REsp 2.050.448/MG; REsp 2.049.662/MG.

Precedente Qualificado

Tema Repetitivo 1161/STJ - A valoração do requisito subjetivo para concessão do livramento condicional - bom comportamento durante da execução da pena (art. 83, inciso III, alínea "a", do Código Penal) - deve considerar todo o histórico prisional, não se limitando ao período de 12 meses referido na alínea "b" do mesmo inciso III do art. 83 do Código Penal ([REsp n. 1.970.217/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/5/2023, Dje de 1/6/2023.)

PRISÃO DOMICILIAR

TESE

A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS.

TESE

I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (a) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (b) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (c) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

Julgado 1

[...]

Nos termos da jurisprudência desta Corte, “é admissível a utilização de medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso interposto pelo Ministério Público contra decisão proferida pelo Juízo da execução” (AgRg no HC n. 737.084/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

Certo é que o agravo em execução penal não possui, em regra, efeito suspensivo. Todavia, o pedido de tutela cautelar em caráter antecedente pode ser acolhido, em casos excepcionalíssimos, a qualquer recurso que não tenha efeito suspensivo, uma vez reconhecida a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo de dano irreversível ao resultado útil do reclamo.

Deveras, a “jurisprudência desta Corte admite excepcionalmente a concessão de efeito suspensivo a qualquer recurso que não o tenha, desde que, de forma fundamentada, o que se verifica na espécie” (AgRg no HC n. 837.423/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023).

O Tribunal *a quo* não reconheceu os requisitos da tutela de urgência.

Ressaltou que “não se constata nenhum perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tampouco se verifica ser teratológica a decisão agravada”. O órgão explicou que o Juiz da VEC, de ofício, deferiu a prisão domiciliar ao condenado do regime semiaberto por motivo de superlotação da unidade penal, pois foi comunicado pelo Con-

selho da Comunidade, sobre a superlotação do Presídio Alvorada.

Segundo o relatório apresentado pelo Conselho da Comunidade ao Magistrado, “o estabelecimento conta com capacidade para 221 vagas para detentos do sexo masculino, estando atualmente com 506 detentos, em estado de superlotação muito superior ao tolerável” (fl. 114).

De ofício, o Magistrado deferiu a prisão domiciliar a todos os presos do sexo masculino recolhidos na unidade penal e que exerciam trabalho externo, “para aplicação das disposições da SÚMULA VINCULANTE 56 do STF”. Não houve prévia oitiva da Defensoria Pública ou do Ministério Público, “haja vista a proximidade do recesso forense” (fl. 115).

Nesse contexto, está caracterizada a plausibilidade jurídica do pedido e a grande chance de êxito do agravo interposto pelo Ministério Público, pois o Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula Vinculante 56, consignou que “a falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do RE 641.320/RS”.

A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.710.674/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 993), também delimitou a “im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE n. 641.320/RS”.

Por ocasião do julgamento do RE 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal assentou que na ausência de vagas ou estabelecimento prisional adequado na localidade, o julgador deve buscar aplicar as seguintes alternativas, em ordem de preferência: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.

Nesse contexto, em análise superficial, identifica-se que o Juízo da execução concedeu a prisão domiciliar, de ofício, sem observância prévia dos parâmetros fixados no julgamento do RE n. 641.320/RS.

Quanto ao perigo da demora, é notória a urgência da medida cautelar, pois a prisão domiciliar permitiria o desencarceramento antecipado do condenado por homicídio qualificado, crime considerado hediondo, de modo que, em relação ao reeducando com perfil violento, era de rigor observar a Súmula Vinculante n. 56 e, eventualmente, deferir a saída antecipada de outro apenado há mais tempo no regime com falta de vagas, em especial os sentenciados por crimes de menor gravidade. Permitir-se tão ampla benesse, com base apenas no relatório de Conselho da Comunidade, sem realizar inspeção no presídio, pedir informações oficiais, ouvir a Defensoria Pública e o Ministério Público, soa como medida temerária.

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de reconhecer a violação federal apontada e conferir excepcional efeito suspensivo ao agravo em execução interposto pelo Ministério Público, se ainda estiver em tramitação.

[...]

([AREsp n. 2.482.870/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 5/12/2023, Dje de 7/12/2023.)

Julgado 2

[...]

Quanto ao tema da concessão excepcional da prisão domiciliar, ante a inexistência de vagas em estabelecimento adequado ao regime intermediário ou ao aberto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já caminhava no sentido da possibilidade de sua concessão, até o surgimento de vagas no regime prisional apropriado. Nesse sentido: HC n. 318.765/AC, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016; e AgRg no HC 354.712/AP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/5/2016, DJe 7/6/2016.

De posse dos parâmetros traçados pela Suprema Corte para a concessão da prisão domiciliar, a TERCEIRA SEÇÃO, por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia - REsp 1.710.674/MG -, proferiu decisão elucidando o tema, conforme ementa a seguir:

[...]

No caso dos autos, verifica-se que a decisão recorrida, ao conceder ao sentenciado a prisão domiciliar sem monitoração eletrônica, deixou de observar os parâmetros do RE n. 641.320/RS, que deu origem à súmula vinculante n. 56. Em se tratando de prisão domiciliar por falta de vagas e estrutura, deve a concessão da liberdade ser eletronicamente monitorada.

Na hipótese, o réu já está sendo beneficiado por um regime de cumprimento de pena mais brando ao que fazia jus. A monitoração é instrumento para a efetivação da execução penal e seus objetivos, a fim de não se perder de vista a necessidade de proteção à incolumidade pública, revelando-se como uma forma de melhor regular o cumprimento da pena, e proporcionando uma constante vigilância do apenado, que se submete a diversas condições para que o poder estatal tenha o controle de suas atividades.

Nesse contexto, cabível o monitoramento eletrônico como forma de potencializar a capacidade de fiscalização do Estado para que haja o efetivo cumprimento da pena.

[...]

[\(AgRg no HC n. 803.294/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 4/4/2023, DJe de 11/4/2023.\)](#)

Julgado 3

[...]

O Tribunal de origem autorizou o cumprimento da pena em regime domiciliar em razão da inexistência de casa do albergado na Comarca de Contagem/MG e da condição de policial aposentado do reeducando, como se vê destas transcrições (fls. 204-210; sem grifos no original):

[...]

O entendimento adotado pela Corte de origem está em descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o tema versado no recurso especial foi submetido, pela Terceira Seção desta Corte Superior, à sistemática dos recursos especiais repetitivos - "Tema 993: (Im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS."

O REsp n.º 1.710.674/MG, escolhido como recurso paradigma, foi julgado na sessão de 22/08/2018, ocasião na qual firmou-se a tese de que “a inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante n.º 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE n.º 641.320/RS”.

[...]

[\(REsp 1.854.663/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 11/2/2020, DJe 13/2/2020)

Julgado 4

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. COMPATIBILIZAÇÃO COM O ESTABELECIMENTO DESTINADO A PRESOS NO REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. RESTRIÇÃO AOS CONDENADOS COM VÍNCULOS NA LOCALIDADE. REEDUCANDO DOMICILIADO E CONDENADO EM COMARCA DIVERSA. PRISÃO DOMICILIAR DEFERIDA. DESCABIMENTO. CUMPRIMENTO DA PENA NO DOMICÍLIO. DIREITO ABSOLUTO. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Juízo da Execução afirmou expressamente que, embora na comarca em que exercia jurisdição não existisse unidade prisional destinada aos presos em regime semiaberto, era possível compatibilizar o cumprimento da pena com o regime intermediário, no estabelecimento destinado ao regime fechado. Porém, restringiu essa possibilidade aos condenados com domicílio e vínculos na comarca, motivo pelo qual deferiu a prisão domiciliar ao Recorrido, pois era domiciliado e havia sido condenado em comarca diversa.

2. Se havia possibilidade de observância do regime intermediário na comarca onde o Recorrido cumpria sua pena, a falta de vínculos com a localidade, ou o domicílio em jurisdição diversa, na qual fora proferida a condenação, não autoriza o deferimento da prisão domiciliar, mormente porque não constitui direito absoluto do preso o cumprimento da pena no seu domicílio.

3. Ausência de observância aos parâmetros fixados no julgamento do RE 641.320/RS e nos Recursos Especiais 1.710.674/MG e 1.710.893/MG, julgados sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Recurso especial provido.

[\(REsp 1.824.879/MG](#), Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 19/10/2020)

Outros julgados

2020: REsp 1.828.944/MG; REsp 1.833.948/MG; REsp 1.858.982/MG; REsp 1.887.781/MG; REsp 1.897.005/MG; REsp 1.906.324/MG.

2021: REsp 1.961.068/MG.

2022: REsp 1.976.999/MG.

2023: REsp 2.052.350/MG; REsp 1.917.741/MG; REsp 2.074.333/MG; REsp 2.400.337/MG; AREsp 2.402.357/MG.

Precedentes qualificados

Tema Repetitivo 993/STJ - A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado

para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE nº 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto. ([REsp 1710674/MG](#), Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 3/09/2018)

Repercussão Geral 423 - I - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; II - Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); III - Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. ([RE 641.320](#), Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016 RTJ VOL-00237-01 PP-00261)

Súmula Vinculante

Súmula Vinculante 56 - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

TESE

Nas situações em que o regime adequado é substituído pela prisão domiciliar, por falta de vagas, é necessário o monitoramento eletrônico.

Julgado

[...]

Insurge-se o Ministério Público contra acórdão que manteve o afastamento da monitoração eletrônica, ao fundamento de que “a fiscalização por meio de monitoração eletrônica não se trata de instrumento de aplicação obrigatória, mas facultativa, o que garante ao magistrado, a partir de sua discricionariedade fundamentada, a análise da necessidade e adequação da medida conforme as circunstâncias específicas da pena executada pelo reeducando” (e-STJ fl. 75).

No entanto, nas situações em que o regime adequado é substituído pela prisão domiciliar, por falta de vagas, é

necessário o monitoramento eletrônico, conforme firme jurisprudência desta Corte. Nesses casos, a medida não implica em agravamento das condições em que o apenado foi sentenciado (no caso, o aberto), porquanto o recolhimento em domicílio é melhor do que em Casa de Albergado.

[...]

No mais, o regime aberto não significa liberdade e, portanto, ausência de intervenção estatal, haja vista que é modalidade de prisão, devendo o executado cumprir regras e adaptar suas atividades a elas, se preciso, de acordo com as possibilidades de Fiscalização.

[...]

[\(REsp n. 2.103.579/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 31/10/2023, DJe de 3/11/2023)

Outros julgados

2023: AREsp 2.402.296/MG; AgRg no HC 807.745/MG.

TESE

Para a concessão de prisão domiciliar em razão da propagação da infecção pelo novo coronavírus, é necessário que o reeducando demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida.

Julgado 1

[...]

Socorre razão ao Ministério Público, uma vez que a prisão domiciliar foi concedida ao condenado como consequência automática da emergência nacional de saúde pública, tão somente por se tratar de condenado em cumprimento de pena no regime semiaberto e que não registrava falta grave há menos de um ano nem respondia a processo administrativo disciplinar.

Pela mera leitura do acórdão recorrido, infere-se que não foi identificado nenhum dado revelador de particular vulnerabilidade do reeducando à infecção pela Covid-19, eventual contexto de disseminação da doença em sua unidade penal ou, ainda, a impossibilidade de assistência à saúde dos reclusos no local. Por fim, não registrou a existência de contrato de trabalho externo suspenso em face da pandemia.

[...]

Ressalto, por oportuno, que: a) consoante o art. 15 da Recomendação n. 62/2020, posteriormente alterado pela Recomendação n. 78, de 15/9/2020, a prisão domiciliar em decorrência da emergência da Covid-19 deveria vigorar pelo prazo de 360 dias, respeitados seus motivos e a possibilidade de prorrogação ou de antecipação de seu término e b) atualmente, a situação nacional de emergência de saúde teve o seu fim declarado pelo Ministério da Saúde, conforme a Portaria GM/MS n. 913, publicada no DOU de 22/4/2022. Assim, de todo modo, seria pertinente a nova avaliação da execução pelo Juiz competente.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, «c», parte final, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, de forma a reconhecer a violação do art. 117 da LEP e a cassar a prisão domiciliar concedida ao reeducando do regime semiaberto.

O Juiz da VEC deverá realizar nova individualização da execução antes do cumprimento de eventual ordem de recolhimento, oportunizada a oitiva da defesa e do Ministério Público, devendo analisar, na oportunidade, benefícios do regime semiaberto (trabalho externo e saídas temporárias) e eventual direito a nova progressão de regime e/ou livramento condicional.

[...]

[\(REsp n. 1.996.319/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 16/5/2022, DJe de 19/5/2022)

Julgado 2

[...]

Em relação à pretendida cassação do encarceramento em domicílio, não se desconhece que a Recomendação n. 62, de 18 de março de 2020, do CNJ, recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus/Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Contudo, isso não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. Necessário, a mim parece, que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, inócua na espécie.

[...]

Pela leitura do acórdão recorrido, não há fundamentação suficiente e idônea que justifique a concessão da prisão domiciliar neste momento. Conforme asseguraram as instâncias ordinárias, apesar de diabético, não houve comprovação de que ele esteja infectado pelo coronavírus, doente de Covid-19, ou que não esteja recebendo eventual tratamento no estabelecimento onde se encontra.

[....]

Sobre a temática em questão, vale a pena recordar as ponderações do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI: “a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal” (STJ – HC n. 567.408/RJ).

Ainda, conforme lição do insigne Ministro, este Superior Tribunal tem analisado habeas corpus que aqui aportam com pedido de aplicação de medidas urgentes face à pandemia do novo coronavírus, sempre de forma individualizada, atento às informações sobre o ambiente prisional e sobre a situação de saúde de cada paciente (HC n. 572.292/AM, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Quinta Turma, Data da Publicação:14/4/2020)

[...]

(REsp 1.965.574/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/10/2021, DJe 3/11/2021)

Julgado 3

[...]

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos para o seu conhecimento. Não é necessário examinar provas para o seu deslinde, apenas cotejar a fundamentação do acórdão recorrido e decidir se a pandemia, por si só, justifica a concessão automática da prisão domiciliar ao apenados do regime semiaberto, que cumpre pena por crime hediondo.

[...]

Vê-se que existiu a manutenção da prisão domiciliar como consequência automática da emergência nacional de saúde pública, tão somente por se tratar de reeducando do regime semiaberto.

Não houve indicação de dado concreto, relacionado a motivo de saúde, para a providência humanitária.

O Tribunal não mencionou particular vulnerabilidade do reeducando à infecção pela Covid-19, contexto de disseminação da doença na unidade penal onde deve permanecer recluso ou, ainda, a impossibilidade de assistência à saúde dos presos, no local. Por fim, não registrou a existência de contrato de trabalho externo suspenso ou vigente, nem a falta de vagas em estabelecimento do regime semiaberto.

A melhor exegese do art. 117 da LEP, “extraída da evolução e do aperfeiçoamento das instituições na proteção aos direitos e às garantias fundamentais, permite inferir a viabilidade da medida em qualquer momento do cumprimento da pena, desde que a realidade concreta assim o recomende” (HC 612.311/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 19/10/2020, grifei).

Entretanto, é preciso equilíbrio ao conceder a benesse, pois em toda análise de interesses e valores divergentes, há a necessidade de pautar as decisões judiciais pelo princípio da proporcionalidade.

Mesmo durante a pandemia, não se pode descuidar a observância da vedação da proteção deficiente. Espera-se do juiz não somente a garantia a princípios básicos de proteção do apenado, mas também dos bens jurídicos mais relevantes para a coletividade. Por isso, no tocante a determinadas condutas, acentuadamente lesivas ou perigosas, continua inevitável a dureza do encarceramento, salvo se, com lastro na observação da realidade concreta do preso, o aplicador do direito identificar situação de maior risco de morte ou ofensa a direitos humanos e fundamentais.

A execução é pautada pelo princípio da legalidade. O apenado tem de preencher os requisitos legais para fazer jus aos benefícios do sistema progressivo. Cessados motivos relacionados à proteção da saúde, que ensejaram favores excepcionais, por motivo humanitário, o preso deve retomar o cumprimento da pena, sem que isso implique em regressão ou recrudescimento ilegal da execução.

Assim: é insuficiente estar o condenado em regime semiaberto para deferir-se e manter, de forma automática, a prisão domiciliar durante a pandemia.

O aresto recorrido não se amolda aos contornos definidos no HC 575.495/MG, pois a prisão domiciliar não foi deferida ou mantida para que o preso pudesse continuar o benefício de trabalho externo.

Essa situação não está delimitada no aresto recorrido e deve ser averiguada pelo Juiz da VEC, pois: “não se amolda aos contornos definidos no HC 575.495/MG a situação do paciente que, mesmo colocado em prisão domiciliar, não voltaria a exercer o trabalho que anteriormente desempenhava, mas apenas ficaria aguardando, em casa, o fim da pandemia ou a vacinação” (AgRg no HC 597.399/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 11/2/2021)

[...]

O reeducando cumpre pena por homicídio triplamente qualificado e, em conformidade com a Recomendação n. 78, do CNJ, os artigos 4º e 5º, da Recomendação n. 62, do mesmo órgão, não se aplicam às pessoas condenadas por crimes hediondos.

Finalmente, não há direito adquirido à prisão domiciliar. O benefício é temporário, relacionado aos seus motivos ensejadores. Cessados os motivos de saúde que justificaram a medida humanitária, é de rigor a retomada da execução, pautada pelo princípio da legalidade. O apenado, para fazer jus aos benefícios do sistema progressivo e permanecer nos modos mais brandos de cumprimento da pena, deverá preencher os requisitos legais.

[...]

[\(REsp 1.962.190/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 13/10/2021, DJe 15/10/2021)

Julgado 4

[...]

Colhe-se dos autos que o Juízo da execução concedeu a prisão domiciliar ao apenado (recorrido) - em cumprimento da pena em regime fechado -, sem prévia oitiva do órgão ministerial, ou seja, em inobservância do disposto no art. 67 da LEP, circunstância, por si só, apta a macular a referida decisão.

[...]

Ainda que assim não fosse, verifica-se, no caso, que a concessão da benesse em si, por si só, se afigura ilegal. Ora, a decisão concessiva do benefício não faz referência às condições específicas do estabelecimento prisional em que o recorrido cumpria pena - se conta ou não com equipe de saúde e se há protocolo para mitigar os riscos da pandemia -, tampouco ao cenário da pandemia na localidade em que situada o presídio nem mesmo circunstanciou qual condição justificou a inclusão do recorrido em um suposto grupo de risco para eventual infecção por Covid-19 (fls. 332/333):

[...]

Com efeito, o que se verifica é uma decisão absolutamente genérica, que não se enquadra nos ditames previstos na Recomendação n. 62/CNJ, discrepando, ainda, das hipóteses aptas a justificar a prisão domiciliar na forma do art. 117 da LEP, sendo, pois, flagrantemente ilegal nos termos da orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte.

[...]

Em arremate, cumpre destacar que o advento das Recomendações n. 78 e n. 91/CNJ, por si só, obsta a manutenção do benefício, ante a impossibilidade de concessão de prisão domiciliar, com base na Recomendação n. 62/CNJ, a apenados que cumprem pena por crime hediondo, tal como no caso dos autos.

[...]

([REsp 1.907.740/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/6/2021, Dje 29/6/2021)

Outros julgados

2021: AREsp 1.799.396/MG; AREsp 1.800.344/MG; AREsp 1.977.004/MG; REsp 1.905.222/MG; REsp 1.908.850/MG; REsp 1.912.853/MG; REsp 1.925.081/MG; REsp 1.925.896/MG; REsp 1.928.805/MG; REsp 1.929.976/MG; REsp 1.931.150/MG; REsp 1.931.548/MG; REsp 1.931.734/MG; REsp 1.931.755/MG; REsp 1.934.043/MG; REsp 1.935.661/MG; REsp 1.936.021/MG; REsp 1.938.759/MG; REsp 1.941.333/MG; REsp 1.941.354/MG; REsp 1.941.374/MG; REsp 1.943.343/MG; REsp 1.943.973/MG; REsp 1.946.051/MG; REsp 1.947.117/MG; REsp 1.957.649/MG; REsp 1.961.865/MG; REsp 1.967.106/MG.

2022: AgRg no REsp 1.929.389/MG; AREsp 1.800.490/MG; AREsp 1.871.921/MG; AREsp 1.961.891/MG; AREsp 2.065.256/MG; REsp 1.896.653/MG; REsp 1.963.613/MG; REsp 1.965.581/MG; REsp 1.966.615/MG; REsp 1.969.564/MG; REsp 1.972.664/MG; REsp 1.978.910/MG; REsp 1.985.658/MG; REsp 1.992.786/MG; REsp 1.993.128/MG; REsp 1.997.986/MG; REsp 1.998.652/MG; REsp 1.998.984/MG; REsp 2.007.037/MG; REsp 2.010.279/MG; REsp 2.012.091/MG; REsp 2.021.659/MG.

2023: AREsp 2.144.212/MG; REsp 1.988.105/MG; REsp 1.994.378/MG; REsp 1.995.286/MG; REsp 1.995.551/MG; REsp 1.997.017/MG; REsp 2.011.372/MG; REsp 2.018.035/MG; REsp 2.027.787/MG; REsp 2.036.885/MG; REsp 2.052.349/MG; REsp 1.950.913/MG.

TESE

O fato de o delito ter sido cometido em ambiente onde habitava com os filhos, colocando-os em risco, é circunstância apta a afastar a prisão domiciliar de mulher responsável por criança menor de 12 anos.

Julgado

[...]

Pela leitura da sentença condenatória proferida na ação penal n. 0095640-84.2018.8.13.0382 (e-STJ fls. 48/63) e conforme bem apontado pelo Ministério Público estadual, o crime praticado pela agravada se deu dentro de sua própria residência, local onde vivia com a sua filha menor de doze anos.

[...]

De fato, não obstante a executada ser mãe de filha menor de 12 anos (e-STJ, fl. 96) e não ter cometido crimes de violência ou grave ameaça, está em regime fechado (no qual apenas excepcionalmente é permitida a domiciliar) e cometeu o crime de tráfico de drogas na própria residência em que sua filha morava.

[...]

Assim, não configurada flagrante ilegalidade, hábil a ocasionar o deferimento, de ofício, da ordem postulada.

([AgRg no HC 802.872/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 28/3/2023, Dje 31/3/2023)

AUSÊNCIA DE OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO PENAL

TESE

A ausência de manifestação do Ministério Público torna nulo o ato judicial que concede benefícios da execução da pena, pois sua prévia oitiva não se trata de simples faculdade legal.

Julgado 1

[...]

O Parquet estadual pretende o reconhecimento da nulidade da decisão do Juízo de Execução Penal que concedeu a prisão domiciliar ao recorrido, tendo em vista a ausência de prévia oitiva do Ministério Público (violação aos arts. 67, 112, *caput* e § 2º, ambos da Lei de Execução Penal). Aduz, subsidiariamente, que não estão preenchidos os requisitos legais para a concessão do referido benefício (art. 117 da LEP).

[...]

De fato, a Lei n. 7.210/84 exige expressamente a participação do Parquet em todos os atos do processo de execução penal, *in verbis*:

“Art. 67. O Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.”

O Ministério Público, na condição de fiscal da lei, possui a prerrogativa de se manifestar previamente a respeito de incidentes da execução, consoante o disposto no artigo 67 da Lei de Execução Penal. Logo, configura-se imprescindível a prévia manifestação do *Parquet* antes de qualquer decisão referente à execução penal, o que inclui, à toda evidência, a decisão que defere a prisão domiciliar.

[...]

Cumprе ressaltar, por oportuno, que esta Corte Superior, em recente decisão, decidiu matéria bastante similar, tendo se posicionado no sentido de que “em decorrência do art. 67 da LEP, o Ministério Público, por sua função fiscalizadora, deve se manifestar antes da tomada de qualquer decisão na execução penal, acrescentando que o período da pandemia não confere ao detento direito automático à prisão domiciliar, ou seja, não se reveste de caráter vinculante, mas de uma excepcionalidade em caso de concreto risco à saúde do detento, devendo obedecer rigorosos critérios na avaliação do deferimento da medida, daí porque indispensável a oitiva ministerial” e que “diante do que dispõe o art. 67 da LEP, configura-se imprescindível a prévia manifestação do Ministério Público, fiscal da lei, antes de qualquer decisão referente à execução penal” (HC 611.048/RO, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi

Cordeiro, DJe 27/10/2020, grifei).

[...]

([REsp 1.907.729/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 11/2/2021, DJe 17/2/2021)

Julgado 2

[...]

Da análise dos trechos acima transcritos, verifica-se que o entendimento do Tribunal de origem, de fato, está desalinhado com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que a intervenção do Ministério Público no processo de execução da pena é obrigatória, competindo-lhe a fiscalização do procedimento, razão pela qual “Mostra-se nula a decisão proferida na fase referente à execução da pena, sem a prévia manifestação do Ministério Público, cuja intervenção é obrigatória, nos termos dos artigos 67 e 112, §1º, da Lei de Execução Penal” (HC 273.461/SE, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 06/12/2013)

[...]

([REsp 1.916.874/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/2/2021, DJe 24/2/2021)

Outro julgado

2023: REsp 2.074.333/MG.

EXECUÇÃO DE MEDIDA DE SEGURANÇA

TESE

É necessária a avaliação de cessação de periculosidade no momento de determinar a conversão da internação para tratamento ambulatorial.

Julgado

[...]

Inicialmente, cumpre considerar que no caso dos autos, tem-se que ao recorrido foi determinada medida de internação, quando de sua absolvição imprópria pela prática de crime de homicídio qualificado (fls. 22/30). Por outro lado, é certo que a modalidade de medida de segurança está atrelada à periculosidade do réu. [...]

[...]

Extrai-se dos trechos acima transcritos do acórdão recorrido que, de fato, não foi avaliada a cessação de periculosidade do recorrido, no momento de determinar a conversão da internação por tratamento ambulatorial, sendo levada em consideração, tão somente, a circunstância gerada pela pandemia da COVID-19. Assim, nesse particular, assiste razão ao recorrente.

Contudo, sopesando que o recorrido se encontra em tratamento ambulatorial por quase dois anos, deve o TJ julgar novamente o agravo em execução penal, com vistas a avaliar a efetiva cessação da periculosidade do recor-

rido. Registra-se, por fim, que a Recomendação n. 62 do CNJ não impõe o favorecimento dos apenados, devendo a situação de cada um deles ser analisada em atenção às condições do estabelecimento prisional no contexto da pandemia e da saúde do indivíduo.

[...]

(REsp 1.943.389/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 28/4/2022, DJe 3/5/2022)

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, INADIMPLEMENTO DA PENA DE MULTA E PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

TESE

O fato de o apenado estar assistido pela Defensoria Pública não induz necessariamente à conclusão de que ele não possui meios para arcar com o adimplemento da multa que lhe foi imposta como sanção criminal, devendo haverá efetiva comprovação para tanto¹⁸.

Julgado

[...]

O Juiz da VEC, na origem, declarou extinta a punibilidade do apenado de forma automática, sem intimar o sentenciado para comprovar a incapacidade financeira de pagar a multa, ainda que de forma parcelada. O Tribunal de origem manteve a decisão, por considerar que o sentenciado “é presumidamente hipossuficiente, circunstância verificada em razão do patrocínio da Defensoria Pública” (fl. 122).

A defesa técnica no processo criminal é obrigatória. Por isso, a atuação da Defensoria Pública em causas penais não abrange somente os vulneráveis em situação de hipossuficiência. Pode acontecer, por exemplo, situação na qual o advogado particular, devidamente constituído, queda-se inerte e o réu, intimado, não nomeia outro defensor. Faz-se obrigatória, então, a nomeação do órgão público ou de defensor dativo.

Por isso, na fase da execução, é ônus do condenado justificar o descumprimento da sentença e comprovar eventual impossibilidade de pagar a multa. A certeza, liquidez e exigibilidade da sanção penal não podem ser afastadas por mera presunção.

O acórdão desconsiderou o atual entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, firmado no julgamento do REsp 1.785.861/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual:

Tema 931 do STJ - Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

18 A despeito da revisão do Tema Repetitivo 931, essa tese se mantém, tendo em vista que o STJ permanece com o entendimento de que o fato de o reeducando ser assistido pela Defensoria não implica presunção de hipossuficiência.

Não há presunção de insolvência, a qual deve ser comprovada pelo sentenciado. O Ministério Público não pode quebrar seu sigilo fiscal ou bancário do reeducando para averiguar sua situação financeira. Por isso, antes de declarar a extinção da punibilidade, o Juiz da VEC deverá intimar o condenado para justificar o inadimplemento da sanção penal.

A prova não é impossível ou difícil de ser produzida. Basta a juntada de declaração de imposto de renda (ou de isenção), extrato bancário, comprovante de renda ou de residência, declarações de familiares, empregadores, vizinhos, fotos etc. para evidenciar sinais de pobreza.

[...]

([REsp 2.032.514/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 1º/3/2023, DJe 2/2/2023)

Outros julgados

2023: REsp 2.110.163/MG; REsp 2.109.193/MG; REsp 2.097.799/MG; REsp 2.049.738/MG; REsp 2.085.564/MG; REsp 2.096.467/MG; REsp 2.081.771/MG; REsp 2.073.014/MG; REsp 2.069.965/MG; REsp 2.069.869/MG; REsp 2.069.785/MG; REsp 2.069.392/MG; REsp 2.065.434/MG; REsp 2.097.927/MG; REsp 2.097.382/MG; AgRg no REsp 2.026.668/MG; REsp 2.088.210/MG; REsp 2.088.488/MG; REsp 2.082.149/MG; REsp 2.064.760/MG; REsp 2.057.272/MG; REsp 2.081.435/MG; REsp 2.056.517/MG; REsp 2.064.726/MG; AREsp 2.254.610/MG; REsp 2.073.546/MG; REsp 2.063.728/MG; REsp 2.069.797/MG; REsp 2.070.725/MG; REsp 2.070.724/MG; REsp 2.067.860/MG; REsp 2.064.589/MG; REsp 2.070.431/MG; REsp 2.070.300/MG; REsp 2.063.707/MG; REsp 2.055.086/MG; REsp 2.062.071/MG; REsp 2.056.518/MG; REsp 2.064.594/MG; REsp 2.062.066/MG; REsp 2.055.939/MG; REsp 2.055.933/MG; REsp 2.052.641/MG; REsp 2.064.585/MG; REsp 2.061.983/MG; REsp 2.065.176/MG; REsp 2.053.664/MG; REsp 2.055.930/MG; REsp 2.030.239/MG; REsp 2.055.093/MG; REsp 2.048.240/MG; REsp 2.036.596/MG; REsp 2.037.773/MG; REsp 2.039.577/MG

SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DE QUESTÃO PREJUDICIAL

TESE

É de rigor suspender a execução até o deslinde da prejudicial externa ao reconhecimento do cumprimento integral da pena, aplicando-se, por analogia, o art. 93 do CPP.

Julgado

[...]

O incidente estava relacionado ao cumprimento da própria pena e não a situação análoga a benefício do sistema progressivo concedido ao apenado após a satisfação de requisito legais e que alcançou seu termo sem suspensão ou revogação. Inaplicável ao caso o art. 90 do CP, violado pelo acórdão. A analogia com a finalidade de integração do ordenamento jurídico atrairia ao caso o art. 93 do CPP.

Deveras, ante a ausência de normas na LEP que regulem a situação de uso de documento ideologicamente falso

para provar a prestação de serviços, era de rigor suspender a execução até o deslinde da prejudicial externa ao reconhecimento do cumprimento integral da pena. Ao menos, era necessário oportunizar a juntada aos autos da retratação do documento supostamente fraudado.

Não há relação de semelhança entre esse incidente e o aquele relacionado ao art. 90 do CP, quando o apenado cumpriu o mínimo de pena para ser liberado condicionalmente e resgatou todo o período de prova, sem suspensão ou revogação do benefício, que não pode ser tornado sem efeito após seu termo final.

A data final da execução é uma perspectiva. O documento que informa o resgate da pena é submetido ao fiscal da execução, antes de lastrear a extinção de punibilidade. A lacuna normativa sempre deve ser colmatada com a aplicação de outro texto legal que regule hipótese similar ou idêntica, e a lei processual penal possui dispositivo que trata de prejudicial externa suscetível de impactar o processo. O art. 93 do CPP assim dispõe:

Art. 93. Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente.

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte.

Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

A mesma lógica pode ser utilizada quando a execução criminal possa ser influenciada por outra causa pendente, seja ela no âmbito criminal ou cível. Se o Ministério Público sinalizou ao Juiz a possível falsidade de documento juntado aos autos para fins de reconhecimento do integral cumprimento da pena, existe dúvida que deve ser suprida antes da extinção da punibilidade.

O mesmo ocorre, por exemplo, quando a defesa junta uma certidão de óbito, e o fiscal da execução assinala que existe processo que apura a falsidade do documento. Não se pode, simplesmente decretar a extinção da punibilidade pela morte do agente.

Não estamos diante da inércia do Estado, o que norteia o art. 90 do CP, pois o Ministério Público somente terá oportunidade de impugnar o documento supostamente falso após sua juntada ao processo de execução. No caso concreto o órgão nem sequer era responsável pela supervisão da prestação de serviços, que não é feita pelo Estado, mas pela entidade onde o condenado realizava o trabalho. Totalmente diferente é o contexto no qual o liberado condicionalmente pratica novo crime, mas esse fato não é comunicado ao Juiz da VEC para suspensão e revogação do benefício até o término do seu prazo.

Assim, por analogia, era aplicável ao caso o art. 93 do CPP, e não o art. 90 do CP. O Juiz da VEC, para que a suspensão da execução não prejudicasse o apenado, poderia definir um prazo para o deslinde da falsidade. Expirado o

período ou retratada o documento, o Juiz retomaria sua competência.

Assim, foi violado o art. 90 do CP, pois incorreta a analogia.

[...]

([AREsp 2.005.939/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 29/8/2023, DJe 4/9/2023)

LEI ANTIRRACISMO

IMPRESCRITIBILIDADE DA INJÚRIA RACIAL

TESE

O STF não introduziu nenhum tipo de modulação temporal no julgamento do HC 154.1248, de modo que a injúria racial¹⁹, por ser espécie do gênero racismo, deve ser tratada como crime imprescritível desde o momento em que foi introduzida na legislação.

Julgado

[...]

A insurgência é procedente.

Com efeito, segundo o entendimento deste STJ, o crime de injúria racial é espécie de racismo e, como tal, segue a regra de imprescritibilidade do art. 5º, XLII, da CR/1988. [...]

[...]

Ao contrário do que afirmou o Tribunal local, esse entendimento jurisprudencial deve ser aplicado ao presente caso, mesmo porque o STF não introduziu nenhum tipo de modulação temporal no julgamento do HC 154.1248. Nem houve, aliás, propriamente uma mudança na jurisprudência, pois este STJ sempre se pronunciou pela imprescritibilidade da injúria racial:

[...]

([REsp 2.096.459/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 27/11/2023, DJe 30/11/2023)

19 A despeito do caso concreto tratar da injúria racial prevista no art. 140, § 3º, do CP, atualmente o tipo se encontra previsto no art. 2º-A, da Lei 7.716/1989. Assim, tendo em vista a continuidade típico-normativa e a atual posição topográfica do tipo, optou-se por trazer mencionada tese já no capítulo referente à Legislação Extravagante.

DOLO ESPECÍFICO NA INJÚRIA RACIAL

TESE

A embriaguez voluntária da ré ou os ânimos exaltados pela briga generalizada com terceiros não tem o condão de afastar o dolo específico no delito de injúria racial²⁰.

Julgado

[...]

Denota-se do excerto que o TJMG, não obstante tenha reconhecido a ocorrência dos fatos narrados na denúncia, absolveu a ora agravada do delito capitulado nos arts. 140, § 3º, e 141, II, do CP, ao fundamento de que a ofensa foi proferida no calor de uma discussão, em ambiente conturbado e tumultuado, e pelo fato de que a acusada estava bêbada e bastante alterada após ser xingada por terceiros. A corte mineira consignou, ainda, que o dolo do crime de injúria requer ânimo calmo e sereno.

Neste ponto, consigna-se que o entendimento do Tribunal de origem não está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício. Isso porque a conjuntura fática analisada pelo TJMG, sobretudo a prova oral produzida em contraditório judicial, evidencia o animus injuriandi da ré, isto é, a sua intenção de ofender a honra subjetiva da vítima mediante elementos relacionados à sua cor de pele.

Outrossim, registra-se que as palavras ultrajantes foram dirigidas diretamente ao ofendido, que estava no exercício regular da sua atividade como servidor público. Ainda, é cediço que a embriaguez voluntária da ré ou os ânimos exaltados pela briga generalizada com terceiros não tem o condão de afastar o dolo específico, razão pela qual há de se restabelecer a sua condenação pelo delito capitulado no art. 140, § 3º, c/c art. 141, II, do CP.

[...]

[\(AgRg no AREsp 2.289.469/MG, relator Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/10/2023, DJe 25/10/2023\)](#)

20 A despeito do caso concreto tratar da injúria racial prevista no art. 140, § 3º, do CP, atualmente o tipo se encontra previsto no art. 2º-A, da Lei 7.716/1989. Assim, tendo em vista a continuidade típico-normativa e a atual posição topográfica do tipo, optou-se por trazer mencionada tese já no capítulo referente à Legislação Extravagante.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA EXECUÇÃO DE MEDIDA SOCIEDUCATIVA

TESE

É indispensável a manifestação do Ministério Público, no procedimento judicial de execução de medida socioeducativa, sob pena de nulidade, conforme determinação do artigo 37 da Lei nº 12.594/2012.

Julgado

[...]

É indispensável a manifestação do Ministério Público, no procedimento judicial de execução de medida socioeducativa, sob pena de nulidade, conforme determinação do art. 37 da Lei Federal n. 12.594/12.

[...]

No caso dos autos, foi proferida decisão, em que foi alterada a medida socioeducativa anteriormente aplicada, sem a prévia manifestação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ocasionando nulidade processual.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e, com fundamento na Súmula n. 568 do STJ, dou-lhe provimento para anular a decisão de primeiro grau, represtinando o status quo ante, com abertura de vista ao Ministério Público para que se manifeste quanto ao pedido de progressão à medida socioeducativa de liberdade assistida do recorrido.

[...]

([REsp 1.955.303/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 9/11/2021, DJe 11/11/2021)

ATO INFRACIONAL E MEDIDA DE SOCIOEDUCATIVA

TESE

A medida socioeducativa deve ser adequada à ressocialização do adolescente e à proteção da sociedade. Assim, além das circunstâncias pessoais do menor, deve-se levar em conta as particularidades do ato infracional por ele praticado.

Julgado

[...]

Como se vê, o Tribunal de origem, ao substituir a medida de internação pela liberdade assistida, levou em conta as circunstâncias pessoais do menor, consignando que à época dos fatos contava com 15 anos de idade e não possuía registro de atos infracionais anteriores, entendendo tratar-se “de um ato impulsivo, isolado, marcado por precariedade simbólica, sem prévia avaliação dos possíveis desdobramentos e consequências de sua atitude, destacou ainda que “a prova oral colhida nos autos demonstrou que o apelante trabalha e estuda, estando no nono ano do primário”.

Concluiu assim que, “em atenção ao escopo principal do Estatuto da Criança e do Adolescente, que é a integral proteção do menor imputável, entendendo ser mais adequada às peculiaridades do caso em voga a medida socioeducativa da liberdade assistida, pelo prazo de 02 (dois) anos, cumulado com tratamento psicológico”.

Nos termos do art. 112, § 1º, do ECA, “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

Acresça-se que, “A medida socioeducativa não representa punição, senão mecanismo de proteção ao adolescente e à sociedade, de natureza pedagógica e ressocializadora” (AgRg no HC n. 776.999/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023.).

Por outro lado, a jurisprudência desta Corte tem orientado no sentido da possibilidade de aplicação da medida socioeducativa de internação ao ato infracional equiparado ao crime de estupro de vulnerável (AgRg no REsp n. 1.906.342/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 13/10/2021.). Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 1.409.791/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe de 19/11/2019; AgRg no AREsp n. 1.153.888/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe de 27/3/2018.

No caso, o Tribunal *a quo* deixou de levar em conta as particularidades do ato infracional para fixar a medida socioeducativa, em descompasso com a legislação de regência e a jurisprudência assente desta Corte sobre o tema, visto que, embora tenha afirmado tratar-se de ato impulsivo e isolado na vida do adolescente, na hipótese, o recorrido praticou ato infracional contra dois vulneráveis em oportunidades distintas (anos de 2019 e 2020), consistentes em “tentar penetrar o seu pênis no ânus da vítima”, além de ameaçar uma das vítima dizendo “se você contar, eu vou te bater” (fl. 252).

Desse modo, ponderando as circunstâncias trazidas no acórdão impugnado, primariedade do recorrido e gravidade do ato infracional, entendendo adequada à ressocialização do adolescente e à proteção da sociedade, a fixação

da medida socioeducativa de semiliberdade, mantida também a medida de tratamento psicológico.

[...]

([REsp 2.230.614/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 14/6/2023, DJe 16/6/2023).

TESE

O ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por si só, autoriza a aplicação da medida de internação.

Julgado

[...]

Com razão o recorrente, isso porque o art. 122 da Lei n. 8.069/1990 estabelece que a internação do adolescente somente será cabível quando o ato infracional for perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa, ou na hipótese de reiteração na prática de outras infrações graves, ou de descumprimento reiterado e injustificado de medida prévia.

Na hipótese, o ato infracional foi cometido com grave ameaça à pessoa, mediante emprego de arma branca (facas e facões) e restrição de liberdade das vítimas, tendo sido subtraídos notebook, aparelho celular e dinheiro.

Acerca do tema, é entendimento pacificado nesta Corte Superior que o ato infracional praticado mediante grave ameaça ou violência a pessoa, por si só, autoriza a aplicação da medida de internação.

[...]

([REsp 2.274.988/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17/5/2023, DJe 19/5/2023).

CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES

TESE

A configuração do crime do artigo 244-B do ECA independe da prova da efetiva corrupção do menor.

Julgado

[...]

Como é cediço, para a configuração do crime de corrupção de menores atual artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1127954/DF, DJe 1/2/2012, e do REsp n. 1112326/DF, DJe 8/2/2012, ambos julgados em 14/12/2011, de relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, sob o rito do art. 543-C, c/c 3º do CPP, consolidou o entendimento no sentido de que não se faz necessária a prova da efetiva corrupção do menor, uma vez que se trata de delito formal, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal.

[...]

([REsp 1.828.481/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 28/8/2019, DJe 29/8/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.615.281/MG; REsp 1.697.287/MG; REsp 1.711.839/MG; REsp 1.715.170/MG; REsp 1.724.803/MG; REsp 1.729.056/MG; REsp 1.732.299/MG; REsp 1.744.551/MG.

2019: REsp 1.757.845/MG; REsp 1.783.399/MG; REsp 1.786.927/MG.

2021: REsp 1.778.871/MG; REsp 1.918.806/MG.

2023: REsp 1.896.259/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 221/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 ([REsp 1.112.326/DF](#), relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 8/2/2012)²¹

Súmula

Súmula 500/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)

TESE

Para ensejar a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento.

Julgado

[...]

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a certidão de nascimento não é o único documento idôneo para comprovar a idade do adolescente corrompido, a qual também pode ser demonstrada por outros documentos oficiais.

A propósito, destaca-se o enunciado da Súmula n. 74 do Superior Tribunal de Justiça: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

Nesse diapasão, a Terceira Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp 1.763.471/DF, de minha Relatoria, firmou compreensão segundo a qual a mera declaração prestada em delegacia à autoridade policial, caso esteja desacompanhada de qualquer documento que possua fé pública, não se presta à comprovação da menoridade do infrator.

21 No mesmo sentido, submetido ao rito dos repetitivos: REsp 1.127.954/DF.

[...]

Contudo, o entendimento adotado pela Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois, na espécie, os dados que atestam a menoridade – data de nascimento e número do RG – constam do Auto de Prisão em Flagrante Delito e Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional (APDF/AAFAI) de fl. 11, isto é, foi acostado ao processo documento dotado de fé pública e, por via de consequência, apto a comprovar a veracidade das citadas informações.

[...]

([REsp 1.834.982/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 22/6/2020, DJe 24/6/2020)

Outros julgados

2018: REsp 1.738.293/MG; REsp 1.752.180/MG; REsp 1.770.493/MG.

2019: REsp 1.774.986/MG; REsp 1.829.196/MG.

2020: REsp 1.818.586/MG.

2021: REsp 1.964.623/MG.

2023: ED no REsp 2.040.933/MG; REsp 2.046.131/MG; REsp 2.051.115/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1052/STJ - Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento ([ProAfr no REsp n. 1.619.265/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 7/4/2020, DJe de 18/5/2020.)

CRIMES TRIBUTÁRIOS

VALIDADE DE DOCUMENTAÇÃO PRODUZIDA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

TESE

Nos delitos tributários, é válida a condenação escorada em documentação produzida no âmbito administrativo, pois o contraditório pode ser realizado de modo diferido pela defesa.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem absolveu o recorrido porque o MPE não produziu qualquer prova em juízo, apenas fez juntar autos de procedimento investigatório criminal, sem sequer confirmar algum dos documentos emitidos pelos fiscais da Receita Federal. Cito o trecho:

[...]

Contudo, para os delitos tributários, a jurisprudência desta Corte está no sentido da validade da condenação escorada em documentação produzida no âmbito administrativo, pois o contraditório pode ser realizado de modo diferido pela defesa.

[...]

([REsp 1.770.233/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 9/8/2019, DJe 14/8/2019)

DOLO GENÉRICO DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/1990

TESE

O tipo penal descrito no artigo 1º da Lei nº 8.137/1990 prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, tão somente a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos.

Julgado

[...]

Compulsando a tese aventada na seara recursal, tenho que suas premissas merecem prosperar.

Para melhor compreensão do tema, transcrevo, no que importa ao caso, o seguinte trecho do voto do relator, vencido no ponto, *verbis* (fl. 3.132/3.135, grifei):

“Após detida análise dos autos, verifica-se que a materialidade delitiva é inequívoca, restando sobejamente comprovada pela representação fiscal de fls. 06/10, auto de infração (fls. 10/12), certidão de dívida ativa de fls. 21/26, cópia das notas fiscais (fls. 123/1.512), relatório conclusivo (fls. 1.548/1.552) e prova oral produzida. Da mesma forma, as provas existentes nos autos são uníssonas em apontar o apelante como sendo o autor do crime descrito na denúncia, senão vejamos.

Em juízo, as auditoras fiscais P.P.F e R.B.S, (fls. 1.640/1.641), confirmaram a falsidade dos documentos, esclarecendo que, na época, toda nota fiscal possuía uma autorização de impressão para documentos fiscais denominada AIDF e que as notas fiscais do estabelecimento do apelante não a possuía. Afirmaram, ainda, que as notas fiscais emitidas pela empresa do apelante eram falsas, pois não possuíam a autorização da receita estadual. Acrescentaram, ainda, que o recorrente não apresentou os livros quando foi solicitado.

O apelante, por sua vez, negou a prática do delito em juízo, afirmando que quem preenchia as notas fiscais era o seu funcionário Moisés e que não possuía controle sobre os livros, confirmando, por outro lado, ser o administrador da empresa à época e que os valores devidos não foram recolhidos por dificuldades financeiras (fls. 1.631/1.631v).

Saliente-se que embora o réu alegue que desconhecia as irregularidades que aconteciam em sua empresa, certo é que a defesa não logrou êxito em comprovar tal fato, nem em desconstituiu as provas existentes em seu desfavor, ônus exclusivo dela, nos termos do art. 156 do CPP.

Ademais, certo é que na condição de sócio gerente, o apelante tinha o dever de zelar pela empresa, especialmente no que se refere à regularidade do recolhimento de tributos.

Ora, como bem ressaltou o douto Procurador de Justiça, a autoria do crime consubstancia-se no fato de que, sendo o recorrente sócio e administrador da sociedade, deve responder pela conduta criminosa levada a efeito durante suas gestões, sendo patente a presunção de conhecimento de tais condutas, tendo em vista a condição de administrador.

[...] Assim sendo, comprovada a materialidade e a autoria do delito, tenho que não há que se falar em absolvição.

Também não merece acolhimento o pedido de redução da pena, ao argumento de que a agravante prevista no art. 12 da Lei 8.137/90 foi aplicada na segunda fase, sob o mesmo argumento do *quantum* relativo à continuidade delitiva.

Isso porque, verifica-se que o número de delitos foi utilizado na fixação da fração referente à continuidade delitiva e o grave dano à coletividade foi usado para aplicação da referida circunstância agravante, não havendo, portanto, que se falar em *bis in idem*.

No que se refere ao pedido de alteração da fração referente à continuidade delitiva, razão não assiste à defesa. Isso porque, considerando a mesma deve ser escolhida de acordo com o número de delitos praticados e que no caso o réu cometeu 1.583 (mil quinhentos e oitenta e três) crimes, na forma do disposto no art 71 do CP, entendo correta e suficiente a aplicação da fração máxima de 2/3, inexistindo, portanto, motivos para a sua alteração.

Por fim, considerando o *quantum* da pena, deixo de alterar o regime e substituir a pena privativa de liberdade, consoante requereu a defesa.”

Por outro lado, contudo, no voto revisor, da lavra do Des. Alexandre Victor de Carvalho, constou a seguinte fundamentação (fl. 3.136/3.138, destaquei):

“Peço vênua ao Eminente Des. Relator para dele divergir, eis que não vislumbro, nestes autos, prova do dolo do recorrente para a prática do crime se lhe imputado.

[...] Segundo consta, o recorrente teria, dolosamente, deixado de recolher o tributo ICMS, em prejuízo ao erário.

Ocorre, todavia, que ao longo da instrução, não se pôde verificar a prova do dolo alegado.

O apelante não negou o recolhimento insuficiente do tributo.

Sustentou que não o fez por dificuldades financeiras e que não tinha conhecimento da forma de lançamento das notas fiscais, que era feito pelo contador da empresa ao tempo dos fatos:

[...] A prova testemunhal produzida em juízo não destoa da versão apresentada pelo recorrente no exercício de sua autodefesa:

[...] De nenhum dos depoimentos prestados em juízo, é possível depreender qualquer atuação ou conhecimento do apelante sobre o preenchimento de notas fiscais da empresa.

É possível que ele soubesse das irregularidades, mas, data venta, a juntada das notas aos autos (materialidade) e a mera presunção de conhecimento do fato pelo simples fato de ser sócio-administrador da empresa em tela não são bastantes à manutenção de uma condenação criminal. Deve haver prova do dolo de ofender o bem jurídico tutelado pela norma, sob pena de se incorrer em responsabilização penal objetiva.

Não havendo prova do dolo, não há como manter a condenação operada em primeira instância e mantida no voto condutor.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO para absolver o apelante, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal.”

Pois bem.

A jurisprudência deste Sodalício é assente no sentido de que o tipo penal descrito no artigo 1º da Lei 8.137/90

prescinde de dolo específico, sendo suficiente, para sua caracterização, tão somente a presença do dolo genérico, consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos.

A propósito, confira-se: “É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os crimes contra a ordem Tributária previstos no artigo 1º da Lei n. 8.137/90 prescinde de dolo específico, bastando para a subsunção à norma o não recolhimento do tributo.” (AgRg no AREsp 900.438/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 19/2/2018, destaquei). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial.

Como ressaltado pelo d. representante do *Parquet* Federal, em seu parecer: “segundo a jurisprudência dessa Corte, não se faz necessária a figura do dolo específico no caso, bastando a existência do dolo genérico para a configuração dos crimes imputados ao réu” (fl. 3.246).

[...]

No presente caso, a eg. Corte de origem entendeu que não houve comprovação do dolo na conduta do réu, o qual recolheu o tributo de forma insuficiente. No entanto, como descrito acima, da análise dos autos, resta demonstrado que o ora recorrido era administrador da empresa e tinha, sim, o poder de gerência - “certo é que na condição de sócio gerente, o apelante tinha o dever de zelar pela empresa, especialmente no que se refere à regularidade do recolhimento de tributos.” - o que caracteriza a presença do dolo genérico consistente na omissão voluntária do recolhimento, no prazo legal, do valor devido aos cofres públicos.

Além disso, compete à Defesa comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão acusatória, nos termos do que dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Notória, pois, a violação ao artigo 156 do CPP, porquanto a Defesa não comprovou que “não o fez por dificuldades financeiras e que não tinha conhecimento da forma de lançamento das notas fiscais” ou que desconhecia as irregularidades que ocorriam na empresa, imputando responsabilidade a terceiros.

A propósito: “Nos termos do art. 156 do CPP a prova da alegação incumbe a quem a fizer, ainda que, em hipóteses como a dos autos (demonstração das dificuldades financeiras da empresa) tal exigência seja mitigada” (REsp n. 714.327/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ de 1º/08/2005).” (AgRg no REsp 1799126/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 11/06/2019).

[...]

[\(REsp 1.824.475/MG](#), relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE, julgado em 26/9/2019, DJe 8/10/2019)

CRIMES DE LICITAÇÃO

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

TESE

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos do artigo 90 da Lei nº 8.666/1993²² e do artigo 1º, inciso I, do Decreto-Lei nº 201/1967.

Julgado

[...]

Nesse contexto, denota-se que o aresto impugnado está em dissonância com entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça de que não há consunção entre os crimes do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 e do art. 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967, porquanto os bens jurídicos tutelados em questão são distintos, não se podendo afirmar que o primeiro seria meio necessário para o último.

[...]

Dessarte, deve ser afastada a aplicação da consunção entre os delitos previstos nos arts. 90 da Lei n. 8.666/1993 e 1º, I, do Decreto-Lei n. 201/1967 e devem ser redimensionadas as reprimendas dos recorridos.

[...]

([REsp 1.816.322/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 1º/8/2019, DJe 2/8/2019)

CONCORRÊNCIA PARA A PRÁTICA DO CRIME DE FRAUDE À LICITAÇÃO

TESE

É possível a concorrência entre funcionários públicos e o autorizado a dispensar ou inexigir a licitação para a prática do crime próprio previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/1993²³.

Julgado

[...]

Apesar de pressuposta a concorrência para a prática do crime de fraude à licitação, entendeu o Tribunal de origem por desclassificar a conduta do recorrido para o art. 200, parágrafo único, do CP.

[...]

A orientação adotada discrepa da jurisprudência desta Corte, pacificada no sentido de ser possível a concorrência incondicional entre funcionários públicos e o autorizado a dispensar ou inexigir a licitação para a prática do crime próprio previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93.

Com efeito, o parágrafo único do art. 89 da Lei n. 8.666/93 só limita a punibilidade da participação no crime do “*caput*” a particulares, merecendo, bem por isso, interpretação estrita.

Desse modo, aplica-se a funcionários públicos a norma de extensão do art. 29 do CP (teoria monista) a fim de permitir o concurso entre esses e o agente autorizado a dispensar o certame no “*caput*” do art. 89 da Lei n. 8.666/93, tal como ocorre na hipótese sob exame.

[...]

([REsp 1.844.261/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 11/2/2021, DJe 17/2/2021)

CRIME DE TORTURA

SUJEITO ATIVO NO CRIME DE TORTURA

TESE

O delito de tortura é classificado como crime comum.

Julgado

[...]

Destarte, percebe-se que a linha de inteligência jurídica desenvolvida pelo Tribunal de origem está em desacordo com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a tortura é classificada como crime comum.

Destarte, “ O art. 1.º da Lei n.º 9.455/1997, ao tipificar o crime de tortura como crime comum, não ofendeu o que já determinava o art. 1.º da Convenção da ONU Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984, em face da própria ressalva contida no texto ratificado pelo Brasil” (REsp 1299787/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/2/2014).

[...]

([AREsp 1.290.018/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/8/2018, DJe 7/8/2018)

TESE

O delito de tortura-castigo pode ser praticado por qualquer agente que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, isto é, que esteja na posição de garante, seja em virtude de lei ou de outra relação jurídica preexistente.

Julgado

PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 1º, INCISO II, DA LEI N. 9.455/1997. TORTURA-CASTIGO. QUALIDADE DO SUJEITO ATIVO. CRIME PRÓPRIO E DE DANO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE MAUS-TRATOS (ART. 136 DO CÓDIGO PENAL). IMPROPRIEDADE.

1. O art. 1º, inciso II, da Lei n. 9.455/1997, denominado de tortura-castigo, cuida de crime próprio, que pode ser praticado por qualquer agente que tenha a vítima sob sua guarda, poder ou autoridade, isto é, que esteja na posição de garante, seja em virtude de lei ou de outra relação jurídica preexistente.

Precedentes.

2. A desclassificação para o art. 136 do Código Penal, operada na Corte de origem, não deve prevalecer. Primeiro, não prospera o entendimento explicitado no acórdão recorrido, segundo o qual o crime de tortura-castigo só poderia ser cometido por agentes públicos. Ademais, o crime de maus-tratos é de perigo e, no caso dos autos, conforme bem ponderou o magistrado sentenciante, o recorrido sempre agiu com dolo de dano contra os filhos, visando causar-lhes o padecimento.

3. Na hipótese, a partir do contexto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, ficou configurada a especial condição do sujeito ativo, bem como o vínculo de subordinação entre ele e as vítimas, necessários para subsumir sua conduta ao crime de tortura.

Com efeito, trata-se de pai que, na guarda dos 4 filhos menores, submeteu-os reiteradamente, mediante violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. O Tribunal *a quo* também entendeu estarem “fartamente comprovados os fatos que, em tese, poderiam configurar o delito de tortura”, operando a desclassificação pelo fato de o réu não ser agente público, o que, de fato, não pode prosperar.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.377.791/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 22/9/2023.)

DELITOS DE TRÂNSITO

RELEVÂNCIA DE LAUDO PERICIAL EM HOMICÍDIO NO TRÂNSITO

TESE

Para afastar a conclusão de uma prova pericial (prova essa produzida por agentes que possuem expertise na questão) necessário se faz elevado esforço argumentativo.

Julgado

[...]

De início, destaca-se que, *in casu*, para correta análise da viabilidade das alegações veiculadas pelo ora recorrente, imprescindível se faz tão somente a valoração da moldura fática delineada no acórdão proferido pela Corte de origem, sendo despicando reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 deste Tribunal Superior.

[...]

Dito isso e após analisar os fundamentos recursais, tenho que razão assiste ao recorrente.

É que o Tribunal de origem não apresentou fundamentos idôneos a afastar as conclusões a que chegaram os peritos subscritores do laudo pericial produzido na fase inquisitorial na persecução penal e posteriormente submetidas ao crivo do contraditório.

Certo é que o sistema que, em regra, orienta que a valoração probatória no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro é o da persuasão racional ou livre convencimento motivado, o que dá certa margem de discricionariedade ao órgão julgador. Não é menos certo, no entanto, que, para afastar a conclusão a que se chega após a análise de uma prova pericial (prova essa produzida por agentes que possuem expertise na questão) necessário se faz elevado esforço argumentativo.

[...]

No caso em tela, o Tribunal *a quo* não realizou razoável valoração do conjunto probatório, simplesmente desconsiderando a prova pericial diante da negativa de autoria expressa em interrogatório, o qual, como se sabe, possui

natureza primordial de meio de defesa.

Assim sendo, tenho que deve ser reestabelecida a condenação do ora agravado.

[...]

([AREsp 1.124.860/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 10/9/2019, DJe 11/9/2019)

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS DELITOS DE TRÂNSITO

TESE

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de embriaguez ao volante e de direção de veículo automotor sem a devida habilitação.

Julgado 1

[...]

Conforme se vê, a instância de origem decidiu pela absolvição do recorrido do delito previsto no art. 309 do CTB, por ser o fato descrito na denúncia, como crime previsto no mencionado dispositivo legal, considerado como agravante genérica prevista no artigo 298, III, do mesmo diploma legal.

Este Superior Tribunal perfila firme diretriz jurisprudencial no sentido da impossibilidade de aplicação do princípio da consunção entre os crimes de embriaguez ao volante e de direção de veículo automotor sem a devida habilitação, uma vez que tutelam bens jurídicos distintos.

Além disso, o delito de direção de veículo automotor sem a devida habilitação não se constitui em meio necessário para o cometimento do crime do art. 306 do CTB, sequer como fase de preparação, tampouco sob o viés da execução do crime na direção de veículo automotor.

Vale lembrar que os crimes em tela possuem momentos consumativos também distintos, na medida em que o art. 306 do CTB (embriaguez ao volante) é de perigo abstrato, de mera conduta, enquanto o art. 309 do CTB (direção de veículo automotor sem a devida habilitação) é de perigo concreto.

[...]

([REsp 1.782.656/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 11/2/2019, DJe 15/2/2019)

Julgado 2

[...]

III. Inaplicabilidade do princípio da consunção - arts. 306 e 309 do CTB

De acordo com estudo feito por Juarez Tavares acerca do concurso de normas (Teoria do Crime Culposos, 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 515) - cuja solução final é a aplicação de uma só das leis em detrimento das demais que incidiriam sobre o fato -, a lei excludente consome as outras, podendo-se, também, falar em hipóteses de antefatos e pós-fatos impuníveis ou copuníveis.

O jurista explica ainda (op. cit., p. 510):

Uma vez aplicado um desses critérios, só subsistirá uma lei, sendo vedada portanto a combinação dessas leis. Todos esses critérios visam a satisfazer alguns princípios, notadamente, ao da unidade normativa (cada delito deve corresponder a uma infração normativa), ao da unidade comunicativa (cada delito deve estar relacionado ao mesmo processo de comunicação) e ao do *non bis in idem* (uma mesma infração normativa não pode ser avaliada duas vezes para caracterizar o mesmo delito).

Especificamente sobre a regra da absorção, o autor diz o seguinte (op. cit., p. 515-516, destaquei):

Haverá consunção quando o processo de imputação, embora se manifeste em campos tipicamente diferenciados, se situar no mesmo âmbito da zona de ilícito. Praticamente, considera-se que há consunção quando um fato constituir meio, etapa ou forma comum, mas não necessária, de cometimento de outro, de tal modo que sua execução se tenha exaurido em um mesmo resultado final. Por exemplo, o uso de documento falso como meio fraudulento no estelionato. A conclusão será a aplicação apenas da norma do estelionato (fim), que consome (ou absorve) a norma do falso documental (meio). Tendo em vista esta relação entre meio e fim, a doutrina tem-se confundido muito na caracterização da consunção. Enquanto a doutrina alemã entende que a consunção só se dá quando o meio empregado for apenas usual, mas não necessário para a prática de outro, a doutrina italiana estende a consunção também às hipóteses clássicas de subsidiariedade, admitindo-a inclusive na progressão criminosa. Neste particular, ficam divididas as doutrinas brasileira e espanhola.

[...] A consunção será reconhecida, quando a relação concreta entre esses delitos indicar que o conteúdo de injusto de cada um está comprometido com o do outro, de modo a impor uma avaliação conjunta de ambos e exaurir-se, portanto, em único processo de imputação a fim de evitar o *bis in idem*.

A conclusão é de que a violação da norma que regula o fato de menor gravidade, relacionada, em termos, à proibição de um ato que conduza ao fato mais grave, esgota-se concretamente no resultado desse último.

Na hipótese, o Juízo de segunda instância entendeu pela absorção do crime de direção de veículo automotor sem a devida permissão ou habilitação pelo de embriaguez ao volante. Todavia, é entendimento desta Corte Superior que os delitos dos arts. 306 e 309 do CTB são autônomos, de natureza jurídica distintas - o primeiro é de perigo abstrato e o segundo, de perigo concreto - e um não constitui etapa comum de execução do outro, razão pela qual é inaplicável o princípio da consunção entre eles.

[...]

Portanto, deve ser restabelecida a condenação pelo crime tipificado no art. 309 do CTB, nos termos fixados na sentença quanto ao concurso de crimes, de modo a incidir a regra do art. 69 do CP.

[...]

[\(REsp 1.809.909/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 22/11/2019, DJe 26/11/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.745.604/MG.

2019: REsp 1.809.552/MG; REsp 1.794.706/MG; REsp 1.844.974/MG.

2020: REsp 1.848.018/MG; REsp 1.909.080/MG.

2022: REsp 1.986.404/MG; REsp 1.991.594/MG; REsp 1.993.571/MG; REsp 2.001.652/MG.

Súmula

Súmula 664/STJ - É inaplicável a consunção entre o delito de embriaguez ao volante e o de condução de veículo automotor sem habilitação. (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/11/2023, DJe de 13/11/2023).

TESE

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de embriaguez ao volante e de lesão corporal culposa em direção de veículo automotor.

Julgado 1

[...]

III. Inaplicabilidade do princípio da consunção entre os arts. 303 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro

De acordo com estudo feito por Juarez Tavares acerca do concurso de normas (Teoria do Crime Culposo, 3. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 515) – cuja solução final é a aplicação de uma só das leis em detrimento das demais que incidiriam sobre o fato –, a lei excludente consome as outras, podendo-se, também, falar em hipóteses de antefatos e pós-fatos impuníveis ou copuníveis.

Especificamente sobre a regra da absorção, o autor diz o seguinte (op. cit., p. 515-516, destaquei):

Haverá consunção quando o processo de imputação, embora se manifeste em campos tipicamente diferenciados, se situar no mesmo âmbito da zona de ilícito. Praticamente, considera-se que há consunção quando um fato constituir meio, etapa ou forma comum, mas não necessária, de cometimento de outro, de tal modo que sua execução se tenha exaurido em um mesmo resultado final. Por exemplo, o uso de documento falso como meio fraudulento no estelionato. A conclusão será a aplicação apenas da norma do estelionato (fim), que consome (ou absorve) a norma do falso documental (meio). Tendo em vista esta relação entre meio e fim, a doutrina tem-se confundido muito na caracterização da consunção. Enquanto a doutrina alemã entende que a consunção só se dá quando o meio empregado for apenas usual, mas não necessário para a prática de outro, a doutrina italiana estende a consunção também às hipóteses clássicas de subsidiariedade, admitindo-a inclusive na progressão criminosa.

Neste particular, ficam divididas as doutrinas brasileira e espanhola.

[...] A consunção será reconhecida, quando a relação concreta entre esses delitos indicar que o conteúdo de injusto de cada um está comprometido com o do outro, de modo a impor uma avaliação conjunta de ambos e exaurir-se, portanto, em único processo de imputação a fim de evitar o *bis in idem*.

A conclusão é que a violação da norma que regula o fato de menor gravidade, relacionada, em termos, à proibição de um ato que conduza ao fato mais grave, esgota-se concretamente no resultado desse último.

Na hipótese, o Tribunal *a quo* reconheceu a absorção do delito do art. 303 do CTB pelo do art. 306 do mesmo diploma legal nos seguintes termos (fl. 352, grifei):

A defesa pleiteia a aplicação do princípio da consunção entre os delitos tipificados no ad. 303 e 306, ambos do

Código de Trânsito Brasileiro.

Razão lhe assiste.

Isso porque a condução do veículo com a capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool atuou como fator de determinação da imprudência do apelante e causa do evento lesivo.

Desse modo, verifica-se que na medida em que o delito de dano (lesão corporal culposa) sempre absorve o delito de perigo (embriaguez ao volante), quando praticados sob o mesmo contexto fático, como ocorreu *in casu*.

Conforme se observa, o acórdão recorrido aplicou o princípio da consunção entre o delito de embriaguez ao volante e o de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. Todavia, tal entendimento destoa da jurisprudência desta Corte, pois os referidos crimes tutelam bens jurídicos distintos, de forma que configuram delitos autônomos.

Com efeito, tal como aduziu o recorrente, o *decisum* ora impugnado está em dissonância com o entendimento do STJ acerca da matéria, o que se observa no precedente mencionado como paradigma do dissídio jurisprudencial, em que a tese jurídica fixada enuncia: “os crimes de embriaguez ao volante e o de lesão corporal culposa em direção de veículo automotor são autônomos, não sendo o primeiro meio necessário, nem fase de preparação ou execução para o cometimento do segundo” (AgRg no REsp n. 1.626.641/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 14/12/2016, destaquei).

[...]

Saliento, ainda, que o Tribunal local não evidenciou que o crime de embriaguez ao volante serviu de meio ou de parte de preparação ou execução para o cometimento do crime de lesão corporal culposa no trânsito, motivo pelo qual não há espaço para a aplicação do princípio da consunção.

[...]

([REsp 1.938.445/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti, julgado em 22/6/2021, DJe 24/6/2021)

Julgado 2

[...]

A aplicação do princípio da consunção se volta à resolução de um conflito aparente de normas, sempre que a questão não puder ser resolvida pelo princípio da especialidade. Desse modo, sua aplicação pressupõe que, havendo o agente incorrido em duas condutas típicas, uma possa ser entendida como meio necessário para a execução da outra. Nesse sentido, oportuno transcrever o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt, *verbis*:

Pelo princípio da consunção, ou absorção, a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime. Em termos bem esquemáticos, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta. Na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus e plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração. [...] A norma consuntiva exclui a aplicação da norma consunta, por abranger o delito definido por esta. Há consunção, quando o crime-meio é realizado como uma fase ou etapa do crime-fim, onde vai esgotar seu potencial ofensivo, sendo, por isso, a punição somente da conduta criminosa final do agente. (in Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral - 13. ed. - São Paulo:

Saraiva, 2008 - p. 201-202)

Por sua vez, Rogerio Greco aponta que o referido princípio pode ser adotado em duas situações, litteris:

- a) quando um crime é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução de outro crime;
- b) nos casos de antefato e pós-fato impuníveis (in Curso de Direito Penal - 14. ed. - Rio de Janeiro: Impetus, 2012 - p. 30)

Dessa forma, concluí que na prática de dois crimes, para que um deles seja absorvido pelo outro, condenando-se o agente somente pela pena cominada ao delito principal, era necessária a existência de uma conexão entre ambos, ou seja, que um deles houvesse sido praticado apenas como meio ou preparatório para a prática de outro, mais grave.

Contudo, não era o que se verificava na hipótese dos autos, haja vista que os crimes de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor e os de embriaguez ao volante tutelavam bens jurídicos distintos, de forma que, além de configurarem delitos autônomos, por tutelarem bens jurídicos diversos, também possuíam momentos consumativos diferentes, não havendo que se falar, portanto, em absorção.

Ademais, o crime de lesão culposa no trânsito tutelava a incolumidade física do ser humano e dependia de representação da vítima, por ser um crime de dano, cujo objeto material era a pessoa lesionada. Já a embriaguez ao volante era um crime de perigo abstrato, cuja ação penal era pública e incondicionada.

De todo modo, a matéria ficou posta, pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos (e-STJ fl. 277, grifei):

[...] vejo a necessidade de se reconhecer a ocorrência da absorção do crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB) pelo delito de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303 do mesmo estatuto). Apesar de a pena para o crime do ad. 306 ser mais elevada, certo é que a conduta mais grave foi aquela que apresentou resultado danoso, que configurou o crime do ad. 303.

Constatado que o acidente causador das lesões corporais nas vítimas teve origem na imprudência de o réu dirigir alcoolizado, percebe-se que foi esta circunstância o crime-meio para o exaurimento do outro crime.

Com efeito, o substrato da imprudência imputada ao recorrente compõe-se da direção perigosa que empreendia em seu veículo e também da direção em estado de embriaguez e, portanto, o alto teor alcoólico na circulação sanguínea do agente já está valorado na própria norma do art. 303 do CTB, tipo penal aberto, que, portanto, não pode ser considerado, *in casu*, de forma autônoma.

Assim, impõe-se absolver o apelante da prática do crime de embriaguez ao volante.

[...]

Dos trechos acima colacionados, constata-se que o crime de embriaguez ao volante e as lesões corporais culposas no trânsito, no entender Tribunal estadual, ocorreram em um mesmo contexto, sendo um o crime-meio para a configuração do outro.

Como bem observado pela instância de origem, o crime de lesão corporal teve origem na imprudência do agente ao dirigir alcoolizado.

Data maxima venia, a embriaguez ao volante se consumou no momento em que o motorista alcoolizado conduziu o veículo automotor em via pública, enquanto o delito de lesão corporal culposa, no instante em que a vítima foi atingida, sendo que o agente poderia estar dirigindo sob a influência de álcool – situação em que estaria

incurso somente nas sanções do art. 306 –, e não se envolver em nenhum acidente de trânsito que acarretasse vítimas, ou ainda, estar dirigindo sem a influência de álcool e, mesmo assim, se envolver em acidente, no qual incorreria apenas no art. 303 do CTB. Portanto, trata-se de delitos autônomos que tutelam bens jurídicos distintos e, de regra, não se absorvem, ao menos na redação dos tipos dos arts. 303, parágrafo único, e 306, do Código de Trânsito Brasileiro, anterior à Lei n. 13.546, de 2017.

Assim, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção.

[...]

([REsp 1.962.941/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/10/2021, Dje 19/10/2021)

Outros julgados

2019: REsp 1.826.840/MG; REsp 1.824.440/MG; REsp 1.814.304/MG.

2020: REsp 1.863.877/MG; REsp 1.856.641/MG.

2021: REsp 1.938.847/MG.

2022: REsp 2.005.695/MG; REsp 2.012.393/MG.

2023: REsp 2.046.406/MG.

TESE

É inaplicável o princípio da consunção entre os delitos de embriaguez ao volante e de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

Julgado

[...]

Razão assiste ao recorrente, porque, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, haja vista tutelarem bens jurídicos distintos, é inviável a aplicação do princípio da absorção entre os crimes de embriaguez ao volante e homicídio culposo na direção de veículo automotor.

[...]

([REsp 1.817.944/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/8/2019, Dje 21/8/2019)

CRIME DO ARTIGO 305 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

TESE

A regra que prevê o crime do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.

Julgado

[...]

Como relatado, sustenta o recorrente negativa de vigência ao artigo 305 da Lei n. 9.503/1997 e ao artigo 926 do Código de Processo Civil, ao argumento de que “o acórdão é equivocado, pois desconsiderou o entendimento consolidado em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral - tema 907, que declarou a constitucionalidade do artigo 305 do Código de Trânsito Brasileiro” (fl. 248).

[...]

Sobre o tema, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 971959 (TEMA 907), com repercussão geral reconhecida, entendeu que a regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade (RE 971.959/RS, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14/11/2018, grifei). Assim sendo, a presunção de constitucionalidade de que é dotada toda normal legal desde o seu nascedouro restou reforçada pela decisão da Suprema Corte.

Dessarte, as declarações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nos artigos 34, XVIII, c e 255, § 4º, inciso III, dispõe que o Relator pode decidir monocraticamente para “dar provimento ao recurso se o acórdão for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema” (grifei).

Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 568, segundo a qual “o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”.

De qualquer modo, vale dizer que não há irretroatividade de interpretação jurisprudencial. De fato, o ordenamento jurídico proíbe apenas a retroatividade da lei penal mais gravosa.

Assim, não há qualquer óbice à aplicação retroativa da orientação jurisprudencial firmada a partir de referido julgamento, porquanto não se está diante de norma penal mais gravosa, mas de interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal.

[...]

Além do mais, o art. 926, do Código de Processo Civil, privilegia a existência de um sistema de vinculação aos precedentes, de modo que os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

[...]

Nesse mesmo sentido, o judicioso parecer da Subprocuradora-Geral da República que às fls. 347-348 assim consignou:

“No caso, contudo, a Suprema Corte não declarou a inconstitucionalidade do crime de fuga do local de acidente de trânsito, mas, pelo contrário, entendeu que é constitucional referida norma, porque não há violação ao direito

à não autoincriminação.

Assim, a presunção de constitucionalidade de que é dotada toda norma legal desde o seu nascedouro restou reforçada pela decisão da Suprema Corte.

Não há qualquer óbice à aplicação retroativa da orientação jurisprudencial firmada a partir de referido julgamento, porquanto não se está diante de norma penal mais gravosa, mas de interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal, de observância obrigatória por todos os órgãos do Poder Judiciário.”

[...]

([REsp 1.936.731/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 21/5/2021, DJe 24/5/2021)

Precedente qualificado

Repercussão Geral 907 - A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade ([RE 971.959](#), Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 14/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-190 DIVULG 30-07-2020 PUBLIC 31-07-2020)

CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

TESE

O crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, não sendo necessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta ou a existência de dano efetivo à incolumidade de outrem.

Julgado 1

[...]

A redação original do art. 306 do CTB tipificava como crime a condução de veículo automotor, em via pública, sob a influência de álcool ou substância de efeitos análogos, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem, ou seja, era necessária a demonstração efetiva da potencialidade lesiva da conduta para configurar o delito, que era de perigo concreto.

Com o advento da Lei n. 11.705/2008, bem como da Lei n. 12.760/2012, não mais há a necessidade de demonstração de direção anormal do veículo. Assim, a comprovação de perigo concreto passou a ser despicienda e o crime passou a ser tipificado como de perigo abstrato.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

[...]

O acórdão recorrido, portanto, ao entender pela necessidade de comprovação do perigo concreto para fins de tipificação do delito do art. 306 do CTB em relação a fatos praticados após a entrada em vigor da Lei n. 12.760/2012, não está em harmonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal, de modo a impor sua reforma.

[...]

([REsp 1.906.337/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 31/8/2021, DJe 2/9/2021)

Julgado 2

[...]

Com efeito, “nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, o crime de embriaguez ao volante é de perigo abstrato, não sendo necessária a demonstração da potencialidade lesiva da conduta ou a existência de dano efetivo à incolumidade de outrem. Precedentes” (HC 364.006/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 25/11/2016).

[...]

([REsp 1.773.588/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 11/2/2019, DJe 15/2/2019)

Outros julgados

2019: REsp 1.758.971/MG.

2021: REsp 1.963.842/MG.

2023: REsp 2.053.760/MG; REsp 2.069.788/MG.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE

TESE

A associação da imprudência com a influência de álcool na condução de passageiros de forma irregular em compartimento de carga é circunstância que deve ser considerada na fixação da pena-base.

Julgado

[...]

A apreciação negativa da circunstância judicial da culpabilidade deriva da avaliação do grau de reprovabilidade da conduta, levando em consideração o maior ou menor grau de censura do comportamento do acusado a partir da avaliação da intensidade do dolo. O grau de culpabilidade é medido a partir da apreciação de elementos concretos apresentados em cada caso.

Na espécie, as circunstâncias relativas a *“associação da imprudência com a influência de álcool na condução de passageiros de forma irregular, em compartimento de carga”* devem ser consideradas como elementos complementares, os quais extrapolaram o tipo penal, e, portanto, serem valorados na primeira fase da dosimetria da pena. Assim, conforme se extrai dos autos, a conduta do agente demonstrou enorme gravidade, extrapolando os elementos característicos deste tipo penal, o que demonstra a necessidade da manutenção do decreto condenatório nos termos em que foi proferido na sentença, considerando que a fundamentação apresentada justifica o acréscimo incidente à sanção na primeira fase do cálculo.

[...]

([REsp 2.045.044/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 18/6/2023, DJe 20/6/2023)

TESE

No caso de homicídio culposo na condução de veículo automotor, atitudes do réu como dirigir embriagado, em excesso de velocidade e com número de ocupantes no veículo superior à sua capacidade podem ser motivos para aumentar o grau de censurabilidade da conduta.

Julgado

[...]

Pela leitura da sentença, é possível verificar que o Magistrado de primeiro grau mencionou circunstâncias concretas e idôneas para sopesar negativamente a referida vetorial. Com efeito, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, algumas atitudes do réu como dirigir embriagado, em excesso de velocidade e com número de ocupantes no veículo superior à sua capacidade podem ser motivos para aumentar o grau de censurabilidade de sua conduta.

[...]

([AREsp 2.230.212/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 8/3/2023, DJe 10/3/2023)

DELITOS CONTRA O MEIO AMBIENTE

CRIME DE MAUS TRATOS

TESE

A morte do animal doméstico não torna atípica a conduta de maus tratos, prevista no artigo 32 da Lei nº 9.605/1998, tratando-se, na verdade, de causa especial de aumento de pena (artigo 32, §2º, do mesmo diploma legal).

Julgado

[...]

O Tribunal de origem concluiu pela atipicidade da conduta, por entender que a intenção do recorrido foi a de matar e não causar maus tratos ao animal doméstico, conforme trechos do acórdão recorrido:

Referido tipo legal, embora preveja diversas condutas cruéis contra animais, não abarca a conduta de matar animal doméstico, não podendo ser realizada interpretação extensiva em desfavor do réu.

(...)

Constata-se do conjunto probatório que o dolo do acusado foi de ocasionar a morte do cachorro e para isso ele efetuou golpes de enxada contra o animal, conforme confessado em interrogatório judicial (mídia à fl. 173), não estando caracterizada nenhuma das elementares do tipo penal do art. 32 da Lei de Crimes Ambientais, impondo-se a absolvição do apelante.

Assim dispõe o art. 32, § 2º, da Lei Federal n. 9.605/98:

Art. 32. Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos:

(...)

§ 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço, se ocorre morte do animal.

A Corte Estadual delimitou os fatos, afirmando que o recorrido possuía intenção de matar o cachorro, inclusive

desferiu golpes de enxada contra o animal, ocasionando sua morte. A aludida conduta caracteriza a prática do delito previsto no art. 32, § 2º, da Lei Federal n. 9.605/98.

Sendo assim, a morte do animal doméstico não torna atípica a conduta do recorrido, pelo contrário, tal fato denota uma maior reprovabilidade do seu comportamento, inclusive prevista na legislação como causa especial de aumento de pena (art. 32, § 2º, da Lei Federal n. 9.605/98).

[...]

(REsp 1.843.212/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/11/2019, DJe 21/11/2019)

DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO DANO PARA COMPROVAÇÃO DO ARTIGO 54 DA LEI Nº 9.605/1998

TESE

O delito previsto na primeira parte do artigo 54 da Lei n. 9.605/1998 possui natureza formal, sendo suficiente a potencialidade de dano à saúde humana para configuração da conduta delitiva.

Julgado

[...]

O art. 54 da Lei n. 9.605/1998 assim tipifica o delito de poluição ambiental: causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

Como visto, a norma penal visa a coibir a poluição de qualquer natureza, em patamares tais que representem risco ou efetivo dano à saúde humana, ocasionem a morte de animais ou destruam substancialmente a flora.

A Terceira Seção desta Corte de Justiça, no EREsp n. 1.417.279/SC, alcançou a compreensão de que “O delito previsto na primeira parte do artigo 54 da Lei n. 9.605/1998 possui natureza formal, sendo suficiente a potencialidade de dano à saúde humana para configuração da conduta delitiva, não se exigindo, portanto, a realização de perícia” (EResp n. 1.417.279/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 3ª S., DJe 20/4/2018).

É dizer que, segundo o entendimento do STJ, o crime previsto no art. 54 da Lei n. 9.605/1998 é formal. Para sua caracterização, não é exigido resultado naturalístico; basta a possibilidade de que possam ser produzidos danos à saúde dos homens.

[...]

No caso, o Juízo de primeiro grau assentou haver testemunhos nos autos a declararem que, a pedido da polícia do meio ambiente, foram coletadas amostras das águas que percorrem a fazenda do acusado e, realizada a análise dos materiais averiguados, foi constado haver neles contaminação “por coliformes termotolerantes [...], o que decorreu dos dejetos dos bovinos que estavam sendo carreados para o curso d’água” (fl. 282, destaquei).

Ainda, constou do acórdão haver laudo nos autos a atestar que “houve lançamento de coliformes termotolerantes (fecais) e que esses afetam as condições sanitárias do meio ambiente e estão em níveis que infringem os

padrões ambientais estabelecidos [...], conclui-se que houve poluição” (fl. 368, grifei). Também consignou que o referido documento concluiu (fl. 368, destaquei): “as águas - no estado em que se encontram - apresentam potencial para conferir danos à saúde. No entanto, essa contaminação humana ocorre apenas se o consumo da água ocorrer *in natura*” (fl. 368).

Portanto, ao exigir a comprovação do efetivo dano para a caracterização do crime em questão, a Corte estadual posicionou-se contra a jurisprudência do STJ, a caracterizar a apontada violação.

[...]

[\(REsp n. 2.011.902/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado 22/9/2022, Dje de 27/9/2022)

Outros julgados

2023: REsp 2.069.158/MG; REsp 2.069.847/MG.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM CRIME AMBIENTAL

TESE

A reincidência específica afasta o princípio da insignificância em crime ambiental.

Julgado

[...]

A questão a ser analisada cinge-se à negativa de vigência, pelo acórdão vergastado, do disposto no art. 39 da Lei n. 9.605/98, por tratar-se o ora recorrido de reincidente específico em crimes ambientais. No entanto, apesar de condenado em primeira instância, o eg. Tribunal *a quo*, por unanimidade, o absolveu, ao entendimento de que a conduta é atípica, pela incidência do princípio da insignificância, deixando de enfrentar a questão relativa à reincidência específica.

Com efeito, na sentença, consta informação de que o réu é reincidente, restando consignado, *verbis* (fl. 124, grifei): “Levando em consideração o quantitativo da pena privativa de liberdade aplicada e o fato de o réu ser reincidente, estabeleço o regime semiaberto para início de cumprimento da pena (art. 33, §2º, ‘b’, § 3º, do Código Penal).

[...] Em razão da reincidência, o réu não faz jus aos benefícios dos arts. 44 e 77, ambos do CP.”

O eg. Tribunal *a quo*, no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, ao transcrever trecho das alegações do recorrente, reproduziu a informação de se tratar o réu reincidente específico em crime ambiental (fl. 202): “Alega, em síntese, às fls. 127/136, que o acórdão incorreu em omissão, “...porquanto desconsiderou o fato de que o réu é reincidente específico em crimes ambientais, circunstância que sequer foi mencionada no acórdão que deu provimento ao apelo defensivo..”. [...]”.

Assim, da análise dos excertos acima transcritos, verifica-se que se trata o ora recorrido reincidente específico em crimes ambientais e, na linha da jurisprudência desta eg. Corte Superior, não se aplica o princípio da insignificância nos casos de reiteração delitiva, já que demonstra a propensão à atividade criminosa.

[...]

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em desarmonia com o entendimento dominante desta eg. Corte Superior, por ter absolvido o ora recorrido, reincidente específico, mediante a aplicação do princípio da insignificância.

Correto, pois, o recorrente, ao postular o enfrentamento da referida tese. Como ressaltado pelo d. representante do *Parquet* Federal, sobre a *quaestio juris*: “Consta dos autos que o réu é reincidente específico, circunstância que não recomenda a aplicação do referido princípio, pois, do contrário, funcionaria como verdadeiro estímulo do próprio Estado, por meio de sua atividade jurisdicional, à perpetuação de práticas delitivas atentatórias à segurança da sociedade.” (fl. 300).

Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal *a quo* em desconformidade com [...]

([REsp 1.850.002/MG](#), relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), julgado em 3/2/2020, DJe 05/2/2020)

ESTATUTO DO DESARMAMENTO

ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS NO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO OU MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO

TESE

É típica a conduta de posse irregular de arma de fogo ou de munição de uso permitido praticada após 31/12/2009.

Julgado

[...]

Consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, são atípicas as condutas descritas nos arts. 12 e 16 da Lei de Armas se praticadas entre 23/12/2003 e 23/10/2005. Depois do decurso do referido lapso, somente a posse de arma de fogo ou de munição de uso permitido será considerada atípica, desde que praticada até 31/12/2009.

Desde a edição do Estatuto do Desarmamento até a Lei n. 11.191/2005, os possuidores de armas, tanto de uso restrito como de uso permitido, podiam registrá-las ou entregá-las às autoridades competentes, mediante indenização. Posteriormente, a Medida Provisória n. 417, convertida na Lei n. 11.706/2008 alterou a redação dos arts. 30 e 32 da Lei de Armas e estabeleceu novo prazo, somente para regularização de arma de fogo de uso permitido, entre 31/1/2008 até 31/12/2008. Estabeleceu, também, uma causa de extinção de punibilidade para os possuidores de arma de fogo que a entregassem espontaneamente às autoridades competentes.

Assim, com a vigência da nova redação dos dispositivos legais, apenas os possuidores de arma de fogo, munições e acessórios de uso permitido poderiam solicitar o registro de suas armas até o dia 31/12/2008, prazo que, posteriormente, foi prorrogado até o dia 31/12/2009, pela Lei n. 11.922/2009.

Confira-se o HC n. 347.487/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 25/5/2016.

O art. 32 da Lei n. 8.136/2003 não descriminalizou a conduta relativa à posse ilegal de armas ou de munições. O

recurso especial é contrário à tese fixada no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.311.411/RN de que a nova redação do art. 32 da Lei n. 10.826/2003 estabelece uma causa extintiva de punibilidade, que apenas produzirá efeitos se o agente entregar espontaneamente o armamento (acessório ou munições) às autoridades, o que não ocorreu na hipótese sob análise.

A conduta dos recorridos é típica, pois foi praticada em 15/9/2015, fora do período da *vacatio legis*, o que confirma a tese de violação do art. 12 do Estatuto do Desarmamento. Também não se aplica a causa de extinção da punibilidade do art. 32 da Lei 8.136/2003, pois não houve entrega espontânea da arma e munições apreendidas. [...]

([REsp 1.680.438/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 25/5/2018, DJe 30/5/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.709.730/MG; REsp 1.725.381/MG; REsp 1.742.416/MG.

2019: REsp 1.742.415/MG.

ABOLITIO CRIMINIS TEMPORALIS NO CRIME DE POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO COM NUMERAÇÃO RASPADA

TESE

É típica a conduta de posse irregular de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticada após 23/10/2005.

Julgado

[...]

Inicialmente, a própria Lei n.º 10.826/2003, visando desarmar a população e estabelecer maior controle sobre as armas existentes no país, previu, nos artigos 30 e 32, a possibilidade de as pessoas registrarem suas armas ou entregá-las, dispondo esses dispositivos, em suas redações originais, o seguinte:

[...]

Foi estipulada, então, uma *abolitio criminis* temporária, prorrogando-se por 180 dias a incidência da norma penal incriminadora, no tocante à posse e à propriedade de arma de fogo, possibilitando-se às pessoas o registro (art. 30) ou a simples entrega (art. 32), neste caso, em troca de uma indenização.

A Lei n.º 10.884/2004 estabeleceu, no seu artigo 1º, que “o termo inicial dos prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da publicação do decreto que os regulamentar, não ultrapassando, para ter efeito, a data limite de 23 de junho de 2004.”

Posteriormente, veio a Lei n.º 11.118, de 19.5.05, prorrogando os prazos dos artigos 30 e 32 da Lei n.º 10.826/2003 para 23.6.05, sendo editada, em seguida, a Lei n.º 11.191, de 10.11.05, estipulando nova prorrogação:

[...]

Terminadas as prorrogações, foi editada a Lei nº 11.706, de 19/6/2008, dando nova redação aos referidos dispositivos, *verbis*:

[...]

Por fim, a Lei nº 11.922/2009 (MP n. 445, de 6.11.2008) estipulou, em seu artigo 20, que “ficam prorrogados para 31 de dezembro de 2009 os prazos de que tratam o § 3º do art. 5º e o art. 30, ambos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003”.

Desse esforço legislativo, depreende-se que o prazo para os possuidores e proprietários de armas foi prorrogado até 23.10.05, sem alterações no fundamento da escusa, podendo se afirmar que, até aquela data, havia *abolitio criminis*, tanto para as armas permitidas quanto para as de uso restrito, assim equiparadas as de numeração raspada, por força do inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei nº 10.826/2003.

Contudo, a partir de então, em face da edição da Lei nº 11.706/08, houve uma mudança substancial, materializada na previsão de que resta prorrogado, mais uma vez, para 31.12.08 o prazo do artigo 30 da Lei nº 10.826/2003, que prevê o registro de arma de uso permitido, e o do artigo 32, que autoriza a entrega de arma com indenização, incluindo-se aí a entrega de artefato que não pode ser registrado. Por fim, o prazo do artigo 30 foi prorrogado para 31.12.09, pela Lei nº 11.922/09 (MP n. 445, de 6/11/2008).

[...]

Conclui-se, então, que a possibilidade de registro de arma de fogo de uso permitido, com a conseqüente *abolitio criminis*, foi até 31.12.09. Já para a entrega de arma de fogo de uso restrito e que não seja registrável, como por exemplo a que tenha o número de série raspado, o prazo para obter *abolitio criminis* foi até 23.10.05. A partir dessa data, a previsão legal não é mais de exclusão do crime, mas de extinção da punibilidade, a depender do caso concreto.

[...]

E no presente caso, tendo sido encontrada na residência do recorrido, em 25.09.08, arma de fogo de uso permitido com numeração raspada, não tinha mais como ser beneficiado com a *abolitio criminis*, na linha da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

[...]

([REsp 1.729.026/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 3/5/2018, DJe 7/5/2018)

Outro julgado

2019: REsp 1.711.913/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 596/STJ - 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 ([REsp 1.311.408/RN](#), Rel. Ministro SEBASTIÃO

REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/3/2013, DJe 20/5/2013)

Súmula

Súmula 513/STJ – A *abolitio criminis* temporária prevista na Lei nº 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 11/6/2014, DJe 16/6/2014](#)).

PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NOS DELITOS DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

TESE

Não há consunção entre os delitos dos artigos 12 e 16 do Estatuto do Desarmamento.

Julgado 1

[...]

Com efeito, “o entendimento exarado pelo eg. Tribunal de origem, que aplicou o princípio da consunção entre os delitos dos arts. 12 e 16 da Lei 10.826/03, diverge da orientação firmada por esta Corte, segundo a qual ‘tal entendimento não pode ser aplicado no caso dos autos, pois as condutas praticadas pelos réus se amoldam a tipos penais distintos, sendo que um deles, o do artigo 16, além da paz e segurança públicas também protege a seriedade dos cadastros do Sistema Nacional de Armas, razão pela qual é inviável o reconhecimento de crime único e o afastamento do concurso material’ (HC n. 211.834/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18/9/2013)” (AgRg no REsp 1.602.779/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 06/03/2017).

[...]

([REsp 1.686.531/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/2/2018, DJe 27/2/2018)

Julgado 2

[...]

Prevalece nesta Corte o entendimento de que “os tipos penais dos arts. 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento tutelam bens jurídicos distintos, o que torna inviável o reconhecimento do crime único quando o agente é denunciado e condenado por infração a mais de um dispositivo legal. Precedentes (AgRg no REsp n. 1.497.670/GO, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 7/4/2017) (AgRg no REsp n. 1.664.095/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 2/5/2018).

Na hipótese, o insurgente foi condenado em primeiro grau, pelos delitos dos arts. 12 e 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/2003, o que, de acordo com entendimento acima explicitado, inviabilizava a aplicação do princípio da consunção, haja vista que além de se tratar de bens jurídicos distintos (o art. 16, além da paz e da segurança

públicas, também protege a higidez dos cadastros do Sistema Nacional de Armas), não há uma relação de meio e fim entre as condutas praticadas, a ensejar o reconhecimento do crime único.

[...]

([REsp 1.780.836/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 31/5/2019, DJe 4/6/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.689.862/MG; REsp 1.721.591/MG; REsp 1.794.498/MG; REsp 1.729.209/MG; REsp 1.732.194/MG; REsp 1.732.505/MG; REsp 1.735.174/MG; REsp 1.748.111/MG; REsp 1.753.576/MG; REsp 1.760.454/MG; REsp 1.760.757/MG; REsp 1.766.900/MG; REsp 1.786.006/MG.

2019: REsp 1.721.606/MG; REsp 1.782.664/MG; REsp 1.788.576/MG; REsp 1.790.127/MG; REsp 1.792.697/MG; REsp 1.792.706/MG; REsp 1.799.833/MG; REsp 1.808.799/MG; REsp 1.819.737/MG; REsp 1.827.458/MG; REsp 1.831.751/MG; REsp 1.837.682/MG; REsp 1.837.955/MG; REsp 1.841.426/MG; REsp 1.841.634/MG; REsp 1.849.057/MG.

2020: REsp 1.557.609/MG; REsp 1.838.146/MG; REsp 1.850.245/MG; REsp 1.863.921/MG; REsp 1.864.648/MG; REsp 1.887.229/MG.

2021: REsp 1.816.495/MG; REsp 1.937.794/MG.

2022: REsp 1.597.517/MG; REsp 1.791.401/MG; REsp 1.889.978/MG. REsp 1.985.584/MG, REsp 1.989.929/MG; REsp 2.001.581/MG; REsp 2.001.680/MG; REsp 2.012.492/MG; REsp 2.027.819/MG.

2023: REsp 1.990.354/MG; REsp 2.009.381/MG; REsp 2.015.580/MG; REsp 2.033.794/MG; REsp 2.038.903/MG; REsp 2.039.820/MG; REsp 2.040.274/MG; REsp 2.041.702/MG; REsp 2.042.129/MG; REsp 2.046.448/MG; REsp 2.050.386/MG; REsp 2.051.670/MG; REsp 2.054.345/MG; REsp 2.055.089/MG; REsp 2.055.915/MG; REsp 2.067.231/MG

TESE

Não há consunção entre os delitos dos artigos 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento.

Julgado

[...]

No entanto, o entendimento exarado pelo eg. Tribunal de origem diverge da orientação firmada por esta Corte, segundo a qual “[a] prática, em um mesmo contexto fático, dos delitos tipificados nos artigos 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, configuram diferentes crimes porque descrevem ações distintas, com lesões a bens jurídicos diversos, devendo ser somados em concurso formal” (AgRg no REsp n. 1.588.298/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 12/5/2016).

[...]

([REsp 1.710.010/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 1º/2/2018, DJe 8/2/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.745.037/MG; REsp 1.770.921/MG.

2019: REsp 1.708.492/MG; REsp 1.782.683/MG; REsp 1.799.175/MG; REsp 1.800.429/MG; REsp 1.823.863/MG; REsp 1.825.695/MG; REsp 1.844.899/MG.

2020: REsp 1.860.170/MG.

2021: REsp 1.906.326/MG.

2022: REsp: 1.942.239/MG; REsp 1.977.065/MG; REsp 1.995.304/MG.

2023: AREsp 2.290.519/MG; REsp 2.010.318/MG; REsp 2.012.059/MG; REsp 2.012.175/MG; REsp 2.028.729/MG; REsp 2.033.609/MG; REsp 2.038.746/MG; REsp 2.039.158/MG; REsp 2.041.672/MG; REsp 2.046.920/MG; REsp 2.049.052/MG; REsp 2.067.231/MG; REsp 2.085.023/MG; REsp 2.094.157/MG.

TESE

Não há consunção entre os delitos dos artigos 12 e 14 do Estatuto do Desarmamento.

Julgado

[...]

Extrai-se dos excertos acima transcritos que, na espécie, o Tribunal de origem concluiu que as condutas de posse irregular de arma de fogo de uso permitido e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, apreendidas em atos sucessivos, configuram crime único, e não concurso de delitos, mantendo a condenação do recorrido apenas pela prática do crime mais grave, qual seja, o previsto no art. 14 do Estatuto do Desarmamento.

Como é cediço na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, “o princípio da consunção é aplicado para resolver o conflito aparente de normas penais quando um crime menos grave é meio necessário ou fase de preparação ou de execução do delito de alcance mais amplo, de tal sorte que o agente só será responsabilizado pelo último, desde que se constate uma relação de dependência entre as condutas praticadas” (AgRg no AREsp 1515023/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 10/10/2019).

Ocorre que, na hipótese dos autos, ao decidir pela aplicação do princípio da consunção entre os delitos dos arts. 12 e 14, ambos da Lei n. 10.826/2003, o Tribunal *a quo* adotou entendimento divergente da jurisprudência desta Corte Superior.

Acerca da matéria, existem julgados desta Corte no sentido de que a apreensão de mais de uma arma, munição, acessório ou explosivo com o mesmo agente, no mesmo contexto, não caracteriza concurso de crimes, mas delito único, pois há apenas uma lesão ao bem jurídico tutelado.

Tal raciocínio, contudo, não se aplica à hipótese dos autos, porquanto as condutas praticadas pelo envolvido se amoldam a tipos penais diversos (artigos 12 e 14, da Lei n. 10.826/2003), atingindo bens jurídicos diferentes, haja vista que, conforme consignado no acórdão impugnado, o réu foi flagrado em um bar, portando arma e munições de uso permitido, tudo sem autorização, e, em busca realizada na residência desse, foram encontradas mais uma arma e munições de uso permitido (e-STJ fls. 228/229).

Com efeito, é firme a jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que, ainda que praticadas em um mesmo contexto fático, as condutas previstas nos artigos 12, 14 e 16, todos da Lei n. 10.826/2003 se subsumem a tipos penais distintos e autônomos e tutelam bens jurídicos diversos. Assim, ausente relação de dependência

(crime-meio e crime-fim) entre as condutas praticadas, inviável o reconhecimento de crime único, devendo ser aplicado o concurso de crimes.

[...]

Desse modo, *in casu*, o afastamento do princípio da consunção é de rigor, devendo o recorrido ser condenado também pelo delito previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/03, em concurso material com o crime do art. 14 do mesmo diploma legal, porquanto praticados mediante mais de uma ação.

[...]

([REsp 1.896.011/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 30/11/2020, DJe 2/12/2020)

Outros julgados

2020: REsp 1.854.463/MG.

2022: REsp 1.977.873/MG.

PRESUNÇÃO DE POTENCIALIDADE LESIVA NOS DELITOS DOS ARTIGOS 12, 14 E 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

TESE

Para a configuração dos crimes tipificados nos artigos 12, 14 e 16 da Lei nº 10.826/2003 é irrelevante o fato de não haver perícia para se aferir a lesividade do artefato.

Julgado 1

[...]

Extrai-se dos trechos acima que as instâncias ordinárias entenderam pela necessidade de prova da eficiência e prestabilidade da emulsão explosiva encontrada no artefato para configurar a prática do crime de posse ilegal de artefatos explosivos.

Tal entendimento não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que a simples conduta de possuir ou portar artefato explosivo é suficiente para a configuração do delito previsto no art. 16, § 1º, III, da Lei n. 10.826/03, porque se trata de crime de mera conduta e de perigo abstrato, dispensando-se a demonstração da lesividade concreta da conduta.

[...]

([REsp 2.028.579/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/5/2023, DJe de 4/5/2023.)

Julgado 2

[...]

Como se observa, o Tribunal *a quo* absolveu o recorrido não em razão da atipicidade material pela pequena quantidade de munições apreendidas, mas pela ausência de materialidade do crime, em razão da não submissão dos

itens apreendidos ao teste de eficácia.

Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o crime de porte ilegal de arma de fogo ou munição é de perigo abstrato, sendo prescindíveis, para o reconhecimento da materialidade delitiva, a realização de perícia para atestar a potencialidade lesiva do artefato. O simples porte da arma de fogo ou munição oferece potencial de intimidação; vale dizer, é passível de ser utilizada para a prática de outros crimes e de intimidar terceiros.

[...]
([REsp n. 1.939.240/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/8/2022, DJe de 25/8/2022)

Julgado 3

[...]
Consoante consignado em reiteradas decisões deste Superior Tribunal de Justiça, a Terceira Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que o tipo penal de posse ou porte ilegal de arma de fogo, acessório ou munição cuida-se de delito de mera conduta ou de perigo abstrato, em que se presume a potencialidade lesiva, razão pela qual é prescindível a perquirição a respeito da potencialidade lesiva da arma ou da munição apreendida, tampouco a demonstração de perigo concreto à sociedade.

[...]
([REsp 1.721.276/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 7/2/2018, DJe 15/2/2018)

Julgado 4

[...]
A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que, para a configuração do crime tipificado no art. 12 da Lei n. 10.826/2003 - no caso, posse ilegal de munição de uso permitido -, é irrelevante o fato de haver perícia para se aferir a lesividade do artefato, por se tratar de delito de perigo abstrato.

[...]
([REsp 1.688.096/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 10/4/2018, DJe 13/4/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.720.283/MG; REsp 1.724.634/MG.

2019: REsp 1.837.591/MG.

2020: REsp 1.841.852/MG.

2021: REsp 1.918.243/MG; REsp 1.918.393/MG.

2022: REsp 1.951.225/MG.

2023: REsp 2.013.725/MG; REsp 2.034.432/MG; REsp 2.041.262/MG; REsp 2.051.115/MG; REsp 2.052.847/MG; REsp 2.053.038/MG; REsp 2.081.788/MG.

APREENSÃO DE MUNIÇÃO DESACOMPANHADA DE ARMA DE FOGO OU COM ARMA DE FOGO IMPRESTÁVEL

TESE

A posse ou o porte ilegal de munição desacompanhada da respectiva arma de fogo configura crime do Estatuto do Desarmamento.

Julgado 1

[...]

O acórdão está em confronto com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal, “firme em assinalar que a posse ilegal de munição desacompanhada da respectiva arma de fogo configura o crime do art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, delito de perigo abstrato que presume a ocorrência de dano à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à incolumidade física de outrem para ficar caracterizado” (AgRg no HC n. 391.282/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 24/5/2017).

Ilustrativamente: “por serem delitos de mera conduta ou de perigo abstrato, o simples porte ou posse ilegal de munição são condutas típicas, que não dependem da apreensão de arma de fogo para sua configuração” (HC n. 391.736/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 14/8/2017).

[...]

Trata-se de situação na qual a natureza dos projéteis estava preservada e eles eram aptos a oferecer perigo à segurança coletiva, haja vista a estratégia traçada no Estatuto do Desarmamento, de restringir a posse e a propriedade desses itens para reduzir índices de criminalidade e de violência.

Não há como reconhecer, ante as peculiaridades do caso, a absoluta ausência de potencialidade lesiva à incolumidade pública, principalmente quando verificado que a polícia agiu a fim de averiguar crime de ameaça com emprego de arma de fogo e que o recorrido já ostenta envolvimento com a criminalidade, pois é reincidente.

O acórdão estadual violou o art. 12 da Lei n. 10.826/2003, porquanto a conduta apurada é material e formalmente típica.

[...]

([REsp 1.710.395/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 12/3/2018, DJe 15/3/2018)

Julgado 2

[...]

Em relação ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003, a instância ordinária entendeu que “laudo pericial atestou a imprestabilidade absoluta da arma de fogo” (fl. 228) e, portanto, reconheceu o crime impossível.

O órgão de segundo grau desconsiderou a apreensão de projéteis, no mesmo contexto, “porque o dolo do agente seria o de portar a arma (absolutamente ineficaz) e não as munições” (fl. 228). Transcreveu comentários doutrinários para explicar que o problema deve ser resolvido pelo influxo do princípio da lesividade, pois de nada servem projéteis ou acessórios isoladamente considerados.

O Ministério Público asseverou: “ao portar e ocultar arma de fogo e munição, concomitantemente, observa-se que o dolo do recorrido [...], abrange não somente o porte e ocultação da arma, como também da munição” (fl. 277). Afirmou que a caracterização do crime “não se encontra vinculada ao efetivo perigo de lesão”, por isso, é típico o porte de munição (fl. 276).

O acórdão está em confronto com a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal, firme em assinalar que “O delito do art. 14 da Lei n. 10.826/03 é crime de perigo abstrato, razão pela qual para a subsunção do fato ao tipo penal não se exige que o porte de munição esteja acompanhado da arma de disparo. Precedentes. Incidência do enunciado n. 83 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça - STJ” (AgRg no AREsp n. 988.790/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., Dje 1º/2/2017, destaquei).

Ilustrativamente: “por serem delitos de mera conduta ou de perigo abstrato, o simples porte ou posse ilegal de munição são condutas típicas, que não dependem da apreensão de arma de fogo para sua configuração” (HC n. 391.736/MS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., Dje 14/8/2017, grifei).

Confira-se, *mutatis mutandis*: “O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o delito do artigo 14 da Lei n. 10.826/2003 busca tutelar a segurança pública, colocada em risco com a posse ou porte de arma, acessório ou munição à revelia do controle estatal, não impondo à sua configuração o resultado naturalístico ou efetivo perigo de lesão” (AgRg no REsp n. 1.671.508/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., Dje 18/10/2017, destaquei).

O porte de mais de um artefato (arma de fogo e projéteis, ambos de uso permitido) no mesmo contexto fático enseja a responsabilização por crime único do art. 14 do Estatuto do Desarmamento. O Tribunal afastou um dos comportamentos, mas ainda subsiste o crime, porquanto, de forma livre e consciente (elemento subjetivo do tipo), o recorrido portava e ocultava 5 munições intactas à revelia do controle estatal.

O órgão de segundo grau nem sequer analisou as circunstâncias do crime ou as características pessoais do réu para afastar a periculosidade da conduta e reconhecer a atipicidade material do fato. Considerou apenas que o recorrido não tinha condições de lesionar, no momento da apreensão, a vida, a integridade ou o patrimônio de outrem (fl. 230), o que é desimportante para a verificação do crime de perigo abstrato.

Semelhante interpretação também tornaria atípica a apreensão, no interior de residência, de um fuzil desmuniado, de propriedade de investigado que fugiu para outro país. Ou o porte de metralhadora municada, em lancha particular, conduzida por um único agente, em alto mar. Mais ainda, retiraria a razoabilidade de todos os crimes de perigo abstrato (como a embriaguez ao volante).

Enquanto os legisladores não alterarem, por razões de política criminal, o Estatuto do Desarmamento, portar munições sem autorização legal cria perigo abstrato para a segurança coletiva, visto que a conduta vai de encontro à política estatal de controlar a circulação de armas de fogo, acessórios ou projéteis como forma de reduzir índices de criminalidade e de violência.

O art. 14 da Lei n. 10.826/2003 prescinde de perigo concreto ou de lesão efetiva à vida, integridade ou patrimônio individual e utiliza, em sua redação, a conjunção coordenativa “ou”, ao invés de “e”. Para adequada subsunção da conduta ao tipo penal, é suficiente o porte de arma de fogo, acessório ou munição (tipicidade formal), em situação que denote periculosidade abstrata da ação para o bem jurídico tutelado pela norma (tipicidade material).

[...]

(REsp 1.710.554/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 12/3/2018, DJe 15/3/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.740.495/MG.

2020: REsp 1.875.151/MG.

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO ESTATUTO DO DESARMA- MENTO

TESE

A posse de munições, ainda que em pequena quantidade e desacompanhada da arma de fogo, no contexto de outro crime, impede o reconhecimento da insignificância.

TESE

Não cabe o reconhecimento da insignificância na conduta de possuir munições de arma de fogo quando o agente seja reincidente ou detentor de maus antecedentes.

Julgado 1

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. EXAME PERICIAL DISPENSÁVEL. CONTEXTO DE APREENSÃO DAS MUNIÇÕES. FLAGRANTE DE TRÁFICO DE ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme a jurisprudência que se formou nesta Corte Superior, a partir do julgamento do EREsp 1853920/SC pela Terceira Seção, “o simples fato de os cartuchos apreendidos estarem desacompanhados da respectiva arma de fogo não implica, por si só, a atipicidade da conduta, de maneira que as peculiaridades do caso concreto devem ser analisadas a fim de se aferir: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a ausência de periculosidade social da ação; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada” (EResp 1853920/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020).

2. Considerando a jurisprudência desta Corte Superior, e o contexto em que foram encontradas as munições (2 munições, sendo uma de calibre .380 e outra de calibre 9mm), de flagrante de tráfico de elevada quantidade de drogas (51,4g de cocaína acondicionados em oitenta invólucros plásticos, 314,1g de maconha em quarenta e dois envólucros plásticos e 1 barra de maconha), além da apreensão de balança de precisão, e que o local é conhecido como “verdinho” e comandado pelo traficante conhecido como “Marlon”, evidencia a efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em apreço - a incolumidade pública, de modo a impossibilitar o reconhecimento

do princípio da insignificância do crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003.

3. A jurisprudência desta Corte entende que “a posse ilegal de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, configura o crime do art. 12 da Lei n. 10.826/2003, delito de perigo abstrato que presume a ocorrência de risco à segurança pública e prescinde de resultado naturalístico à integridade de outrem para ficar caracterizado” (AgRg no HC 479.187/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019).

4. Agravo regimental provido, e reconsiderada a decisão agravada, a fim de dar provimento ao recurso especial do Ministério Público, para condenar o recorrido, como incurso no tipo penal do art. 16 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 3 anos de reclusão, em regime prisional inicial aberto, e 10 dias-multa, que deve ser somada à pena do crime de tráfico de drogas, totalizando em 8 anos e 6 meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e ao pagamento de 610 dias-multa, à fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. ([AgRg no REsp 1.897.007/MG](#), Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021)

Julgado 2

[...]

Relativamente ao tema ora posto, o Tribunal de origem assim decidiu (fls. 341-342-344):

Do delito do artigo 16, *caput*, da Lei no 10.826/03.

Dúvidas não pairam quanto à materialidade delitiva e à autoria delitiva, uma vez que se trata de réu confesso e comprovada a eficiência da munição pelo laudo de fl. 124.

No entanto, vejo que razão assiste à Defesa quando pugna pela absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ora, foram apreendidas com o acusado apenas duas munições, uma delas de calibre restrito, sem o devido armamento para sua deflagração.

Em que pese ter confessado em juízo a posse da munição, bem como o entendimento do STF quanto à caracterização do delito independentemente da quantidade de munição apreendida (STF. 2 Turma. HC 119154, Rel.Min. Teori Zavascki, julgado em 26/11/2013; STJ. HC 338.153/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2016, DJe 10/05/2016), a atipicidade da conduta é manifesta.

Afinal, deve ser questionado se a posse de apenas duas munições configura o crime do artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, em razão dos princípios da insignificância e da razoabilidade no caso concreto.

Ad argumentantum tantum, se o agente estivesse portando um revólver de uso restrito ou com numeração suprimida, devidamente municiado, cometeria o mesmo crime e estaria sujeito a mesma pena, ferindo o princípio da proporcionalidade, com potencialidade de uso e muito mais risco de perigo abstrato, o que se revela desarrazoado.

O Direito Penal não se preocupa com condutas que sequer geram dano em abstrato à sociedade, ou seja, pelo fato de a munição não poder ser utilizada sozinha para efetuar disparos, não pode provocar danos imediatamente, não havendo tipicidade material, sendo que a conduta do acusado é atípica.

[...] Após melhor refletir sobre o tema, entendo que, ainda que tenha havido apreensão de drogas no mesmo

contexto fático em que a posse da munição, subsiste a atipicidade da conduta.

Como se vê, o Tribunal de origem, mesmo diante da apreensão de drogas no mesmo contexto fático em que apreendidas as munições, decidiu pela incidência do princípio da insignificância.

Tal posicionamento, contudo, vai de encontro ao entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual não se aplica o princípio da insignificância quanto ao delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/03 no caso de existir, no mesmo contexto, o crime de tráfico de drogas.

[...]

Afasta-se, portanto, a incidência do princípio da insignificância na presente hipótese.

[...]

([REsp n. 1.990.358/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 27/6/2022, DJe de 30/6/2022)

Julgado 3

[...]

III. Excepcionalidade do reconhecimento da atipicidade do porte de munições

Os dados anteriormente descritos reforçam a necessidade de uma atuação responsável do Poder Judiciário ante a apreensão de munições desacompanhadas de arma que possa dispará-las, sobretudo em face do cenário de maior acesso a tais artefatos e do elevado número de ilícitos ocorridos em situações domésticas, até mesmo por acidente.

Vale lembrar que o Poder Judiciário - particularmente o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal - desempenha papel de mantenedor dos valores e princípios que subjazem ao Estado Democrático de Direito, inscritos no preâmbulo da Constituição, mormente ante um cenário de incremento de práticas estatais violentas e o apoio ostensivo das autoridades mais altas da República, lideradas pelo Presidente, a soluções violentas para situações de conflito.

A propósito, não custa lembrar que o sinal feito por ele com uma das mãos, simulando o porte de arma de fogo, foi um notório e difundido símbolo da campanha eleitoral de 2018. Chegou-se ao ponto, em recente publicação pelo Dia do Agricultor, de a Secretaria Especial de Comunicação Social (Secom) divulgar imagem em redes sociais vinculando a atividade rural à posse de arma de fogo, mediante a silhueta de um agricultor que segurava uma espingarda.

Mais recentemente, em atitude ainda mais inusitada - para dizer o mínimo -, o Presidente da República, ao responder a um simpatizante sobre se havia novidade para caçadores, atiradores e colecionadores, os chamados CACs, respondeu: "O CAC está podendo comprar fuzil. O CAC que é fazendeiro compra fuzil 762. Tem que todo mundo comprar fuzil, pô. Povo armado jamais será escravizado. Eu sei que custa caro. Tem um idiota: 'Ah, tem que comprar é feijão'. Cara, se não quer comprar fuzil, não enche o saco de quem quer comprar" (Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral, bolsonaro diz-que-e-idiota-quem-defende-comprar-feijao-e-recomenda-adquirir-fuzil, 70003823203>. Acesso em: 31 ago. 2021).

Diante de tal preocupante cenário, que nos remete a tempos em que grassavam formas incivilizadas de soluções

de conflito, o processo de interpretação e aplicação da lei penal não pode desconsiderar o peso e a importância dos sinais que o Poder Judiciário emite ao decidir casos relativos à posse e ao porte de armas e munições em geral.

O Superior Tribunal de Justiça, como Corte de Vértice na interpretação do direito federal, age com a preocupação de que se vocalize o respeito aos direitos e valores proclamados nas leis e especialmente na Constituição da República.

Sob essa perspectiva, é fato que o legislador incluiu, na norma proibitiva, a previsão de que a posse ou o porte de munições, tanto de uso restrito quanto de uso permitido, configura uma das figuras típicas previstas nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/2003, independentemente da quantidade localizada e de estar “completo” o conjunto (arma acompanhada de munição).

Ademais, a doutrina e a jurisprudência entendem que, para que se configure o crime, basta a apreensão das munições, independentemente da ocorrência de situação de perigo concreto.

[...]

Dessa forma, torno a registrar meu posicionamento pessoal, de que a atipicidade da posse de munições somente pode ser reconhecida em casos peculiares, em que fique demonstrada a ausência de perigo à incolumidade pública.

IV. Análise do caso concreto

O Juízo de primeiro grau condenou os recorridos pela prática do crime previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003. O Tribunal *a quo*, por sua vez, absolveu os acusados com base nos seguintes fundamentos (fls. 318-325):

[...]

Para se entender pela absolvição dos acusados, devem estar presentes a mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica ocasionada.

Na hipótese, não está evidenciado o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento. Os réus, com antecedentes desfavoráveis (Leandro, condenado por roubo majorado e Kaique, por tráfico de drogas - fls. 206-211), possuíam, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, uma munição de calibre .22.

Nesse cenário, o simples porte irregular de munição por agentes dotados de periculosidade, mesmo acompanhado de arma de fogo inapta a disparos, reduz de forma relevante o nível de segurança pública, bem tutelado pelo art. 14 da Lei de Armas, o que torna formal e materialmente típica a conduta.

[...]

[\(AREsp n. 2.124.622/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 29/8/2022, DJe de 15/9/2022)

Julgado 4

[...]

Com efeito, mesmo com a manutenção do entendimento de que os delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n.

10.826/2003 são crimes de perigo abstrato, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância quando a quantidade de munição for pequena e na situação fática não oferecer risco à coletividade, notadamente por estar desacompanhada de arma de fogo ou em razão da ineficácia do artefato.

Entretanto, embora na hipótese tenha sido apreendida a quantidade de apenas cinco munições, o réu foi condenado pela conduta do art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas, circunstância que inviabiliza o reconhecimento da atipicidade da conduta prevista no Estatuto do Desarmamento.

[...]

([AREsp 1.405.724/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 24/5/2019, DJe 28/5/2019)

Outros julgados

2023: AREsp 2.213.074/MG; AREp 2.234.477/MG; REsp 2.035.620/MG; REsp 2.046.143/MG; REsp 2.059.743/MG; REsp 2.060.120/MG; REsp 2.086.020/MG; REsp 2.093.832/MG.

CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO

TESE

O delito do art. 15 da Lei n. 10.826/2003 é crime de perigo abstrato, sendo desnecessária a comprovação da lesividade ao bem jurídico tutelado.

[...]

Conforme jurisprudência desta Corte, o delito do art. 15 da Lei n. 10.826/2003 é crime de perigo abstrato, sendo desnecessária a comprovação da lesividade ao bem jurídico tutelado.

[...]

Na espécie, restou delineado pela Corte de origem que o acusado disparou a arma de fogo em via pública, configurando o delito apurado nestes autos.

Ressalta-se que eventual excludente de ilicitude não restou comprovada, conforme se observa do acórdão recorrido, que afirma haver dúvida sobre a dinâmica dos fatos.

[...]

([AREsp 2.296.798/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 13/11/2023, DJe de 14/11/2023)

CRIME DE DISPARO DE ARMA DE FOGO NO CONTEXTO DA PRÁTICA DO DELITO DE ROUBO

TESE

Não se revela cabível a aplicação do princípio da consunção se o crime de disparo de arma de fogo foi praticado bem depois de consumado o delito de roubo.

Julgado

[...]

De início, registra-se que a pretensão recursal não encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 desta Corte, porquanto cuida-se a hipótese de reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, uma vez que incontroverso na sentença que o acusado efetuou um disparo de arma de fogo contra os policiais, quando em fuga no veículo roubado da vítima.

[...]

Assim, quanto à aplicação do princípio da consunção, o aresto recorrido está em desacordo com o entendimento desta Corte, firme no sentido de que “O crime de disparo de arma de fogo foi autônomo em relação ao de roubo, não tendo servido de apoio à preparação ou à execução deste, mas, pelo contrário, foi praticado bem depois de consumado o roubo, razão pela qual não se revela cabível a aplicação do princípio da consunção (AgRg no HC 215.396/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 22/11/2012).

[...]

[\(REsp n. 1.991.599/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 29/6/2022, DJe de 1º/7/2022)

TIPICIDADE DO DELITO DO ARTIGO 16 DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO

TESE

O artigo 16, da Lei n. 10.826/2003 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive “ter em depósito” e “manter sob sua guarda”.

Julgado

[...]

Colhe-se dos excertos acima transcritos que, em diligência realizada na residência do ora recorrido, além de substâncias entorpecentes, foram apreendidas 1 (uma) arma de fogo de uso restrito e várias munições de calibres diversos (e-STJ fl. 228).

O Tribunal local, na apreciação do apelo ministerial, manteve a absolvição do réu quanto ao delito do art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, apontando como razão de decidir que “o simples ato de guardar a arma de fogo e/

ou munição de uso restrito não é capaz de configurar o referido tipo penal”, não podendo a autoria delitiva ser atribuída ao réu (e-STJ fls. 231/232).

Ocorre que ao assim decidir, a Corte *a quo* o fez em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

Como é cediço, o artigo 16, da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento) trata de delito de ação múltipla (também denominado crime plurinuclear, de conteúdo variado ou tipo penal misto alternativo), que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive “ter em depósito” e “manter sob sua guarda”, como na espécie.

[...]

Na hipótese vertente, extrai-se do acórdão recorrido que ficou comprovado que o réu mantinha sob sua guarda uma arma de fogo de uso restrito e diversos cartuchos intactos, de uso permitido e restrito (e-STJ fls. 176 e 227/228), sendo prescindível, para fins de consumação do delito do art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, a comprovação da propriedade dos artefatos bélicos de uso restrito apreendidos.

Nesse contexto, revela-se inidônea a fundamentação adotada pelo Tribunal de origem para amparar o decreto absolutório, sendo de rigor a condenação do acusado pela prática do crime tipificado no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

[...]

([AREsp n. 2.144.230/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado 29/8/2022, Dje de 31/8/2022)

LEI MARIA DA PENHA

INDENIZAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS

TESE

Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

Julgado 1

[...]

O Tribunal estadual recusou-se a fixar valor mínimo para a reparação dos danos morais causados à vítima pelos seguintes fundamentos (fl. 200; sem grifos no original):

“Destaca-se que no presente caso, embora o Ministério Público tenha pleiteado o referido pagamento, não houve discussão nos autos nesse sentido, tampouco se encontram presentes nos autos elementos aptos suficientes para quantificar o dano sofrido pela ofendida.”

Contudo, esta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.675.874/MS (Tema 983), firmou a compreensão de que, em casos envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a própria conduta criminosa empregada pelo agressor é suficiente para justificar a imposição de valor mínimo de reparação por danos morais, pois, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.

Por essa razão, firmou-se a tese de que, ante a existência de pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, é devida a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos morais causados à mulher vítima de violência doméstica, ainda que o valor da condenação não tenha sido especificado no pedido e independentemente de instrução probatória para discussão específica desta matéria.

[...]

No caso, por haver pedido expresso na denúncia acerca da condenação ao pagamento de reparação pelos danos morais (fl. 3), é devido o arbitramento de valor mínimo com base na ofensa à personalidade inerente à própria conduta criminosa perpetrada pelo agente.

Ressalte-se, por relevante, que tal valor possui caráter de limite mínimo para a reparação, cuja majoração poderá ser requerida pela parte ofendida no Juízo cível.

[...]

([REsp 1.779.240/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 1º/2/2019, DJe 12/2/2019)

Julgado 2

[...]

I. Indenização à vítima – pedido expresso na denúncia

Depreende-se dos autos que os recorridos foram condenados, em primeiro grau, a 1 ano e 1 mês de detenção, em regime aberto, pela prática dos crimes previstos nos arts. 147, *caput*, e 163, parágrafo único, I e IV, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com reparação de danos materiais, fixada em R\$ 64.500,00 (fls. 231-241).

O Tribunal estadual deu parcial provimento à apelação para excluir da condenação o valor indenizatório, pelos seguintes fundamentos (fl. 305, grifei):

Noutro giro, no que tange ao pleito de decote da indenização prevista no art. 387, IV, do CPP, fixada em favor da vítima, vejo que merece guarida.

Muito embora tenha sido editada a Lei 11.719/08, que deu nova redação ao artigo 387, IV, do CPP, determinando que o juiz, ao proferir a sentença, “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”, tal fixação deve ocorrer em observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo indispensável pedido da vítima e, mormente, que seja oportunizado às partes o direito de produzir eventuais provas que possam interferir na convicção do julgador no momento da fixação do valor da indenização.

Data vênia, não tendo a fixação da multa obedecido o devido processo legal, com instrução específica para apurar o montante devido (produção de prova e contraprova), necessária a sua exclusão, devendo a indenização ser pleiteada no juízo Cível.

Apesar da natureza disponível do direito ao ressarcimento, é efeito de toda e de qualquer sentença penal condenatória transitada em julgado impor ao réu o dever de indenizar o dano causado pelo crime, razão pela qual é considerada título executivo.

Ante o interesse social de que os efeitos do delito sejam mitigados, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei n. 11.719/2008, o legislador estabeleceu:

Art. 387 - O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

[...] A reforma legislativa apenas transmutou o título executivo, que antes era ilíquido e agora passará a ser líquido, com a fixação do valor mínimo para a reparação dos danos causados pelo crime. O direito continua a ser

disponível, pois é faculdade da vítima executar, ou não, a sentença transitada em julgado.

O tema ainda é recente e pode sofrer ajustes doutrinários e jurisprudenciais. Por ora, constatando que a lei não fixou um procedimento quanto à reparação de natureza cível por ocasião da prolação da sentença condenatória e que poderá ser objeto de novas reflexões, sigo a orientação de que a aplicação do instituto não é automática, mas requer a dedução de um pedido específico do querelante ou do Ministério Público, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 752;

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2013, p. 589-590).

Na espécie, consta na denúncia (fl. 2) pedido expresso de indenização pelos danos sofridos pela vítima, e o Juízo de primeiro grau o aplicou nos termos do pedido, em R\$ 64.500,00, em atendimento, portanto, ao art. 387, IV, do CPP. Ressalte-se que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, basta o pedido expresso na denúncia para que se estabeleça, com a condenação, o valor da reparação pelos danos causados ao ofendido.

Portanto, não há que se falar em iliquidez do pedido ou em necessidade de cognição do juízo cível, consoante já assentado por esta Corte Superior a possibilidade da fixação de valor mínimo de dano moral à vítima de infração penal.

[...]

Logo, com base nessas considerações, entendo que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 387, IV, do Código de Processo Penal e decidiu em contrariedade à jurisprudência há muito consolidada nesta Corte Superior acerca do tema. Daí ser de rigor o provimento do recurso especial.

[...]

[\(REsp 1.863.884/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/6/2020, DJe 24/6/2020)

Outros julgados

2018: AREsp 1.290.770/MG; REsp 1.716.569/MG; REsp 1.725.383/MG; REsp 1.730.045/MG; REsp 1.780.246/MG.

2019: REsp 1.773.114/MG; REsp 1.800.151/MG; REsp 1.803.743/MG; REsp 1.821.937/MG; REsp 1.829.513/MG.

2020: AREsp 1.598.696/MG; REsp 1.829.285/MG.

2022: AREsp 2.135.340/MG; REsp 1.977.527/MG; REsp 2.011.333/MG.

2023: REsp 2.056.160/MG; REsp 2.057.976/MG; REsp 2.066.595/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 983/STJ - Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória ([REsp 1.643.051/MS](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/2/2018, DJe 8/3/2018)²⁴

AUDIÊNCIA DE RETRATAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 11.340/2006

TESE

A audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006 tem por objetivo confirmar a retratação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia.

Julgado 1

[...]

A questão a ser examinada no presente apelo nobre cinge-se à obrigatoriedade de designação da audiência prevista no artigo 16 da Lei Maria da Penha.

[...]

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “Nos crimes de ação penal pública condicionada a representação submetidos à Lei Maria da Penha, a audiência prevista no artigo 16 da Lei n. 11.340/2006 visa confirmar a retratação, não a representação, e por isso não é obrigatória, nem deve ser designada de ofício pelo magistrado, somente sendo exigível quando a vítima demonstrar, por qualquer meio, que pretende desistir do prosseguimento do feito” (AgRg no REsp n. 1.596.737/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 13/6/2016).

Assim sendo, a audiência do art. 16 da Lei Maria da Penha deve ser realizada nos casos em que houve manifestação da vítima em desistir da persecução penal, o que não ocorreu no presente caso.

[...]

([REsp n. 1.976.899/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado 4/2/2022, DJe de 22/2/2022)

Julgado 2

[...]

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida, a audiência de retratação, prevista no artigo 16 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), não é ato obrigatório, devendo ser designada, antes do recebimento da denúncia, somente na hipótese de a vítima demonstrar interesse em se retratar da representação.

[...]

No presente caso, não foi feito pedido pela vítima de retratação, para que fosse marcada a audiência preliminar prevista no art. 16 da Lei n. 11.340/2006, sendo desnecessária, assim, a sua realização.

[...]

([REsp 1.686.203/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 1º/2/2018, DJe 8/2/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.721.527/MG.

2022: REsp 1.991.575/MG; EDcl no REsp n. 1.995.126/MG.

2023: REsp 2.039.320/MG; REsp 2.040.135/MG; REsp 2.063.123/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1167/STJ - A audiência prevista no art. 16 da Lei 11.340/2006 tem por objetivo confirmar a reatuação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia ([REsp n. 1.964.293/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 8/3/2023, DJe de 29/3/2023)²⁵

MEDIDAS PROTETIVAS PREVISTAS NA LEI Nº 11.340/2006

TESE

A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha é de tutela inibitória, já que possuem a finalidade de proteger a vítima, independentemente da existência de inquérito policial ou ação pena (penal).

TESE

A decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico²⁶.

Julgado 1

[...]

Cinge-se a controvérsia a definir a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006, se estão subordinadas a uma ação principal (ou inquérito policial) e o prazo de vigência das referidas medidas.

[...]

Contudo, em julgado mais recente, a Sexta Turma desta Corte Superior, à unanimidade, concluiu que a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha é de tutela inibitória, já que possuem a finalidade de proteger a vítima, independentemente da existência de inquérito policial ou ação penal.

[...]

25 No mesmo sentido, submetido ao rito dos repetitivos: REsp 1.977.547/MG.

26 Essa matéria foi afetada para julgamento no STJ sob a sistemática dos repetitivos, **Tema 1249**, em recurso interposto pelo MPMG.

Em observância ao mandamento constitucional previsto no art. 226, § 8.º, da Constituição da República - “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.” - e em cumprimento aos compromissos assumidos pelo Brasil ao ratificar tratados de direitos humanos, a Lei n. 11.340/2006 introduziu no ordenamento jurídico as medidas protetivas de urgência, que são consideradas um dos maiores avanços na luta contra a violência doméstica e familiar contra a mulher no País.

Depreende-se que a legislação teve o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. As medidas protetivas de urgência, por conseguinte, foram criadas com a finalidade de impedir que o referido ilícito (violência doméstica e familiar) ocorra ou se perpetue.

Com efeito, “[o] legislador pátrio, ao editar a Lei Maria da Penha, o fez para que a mulher pudesse contar não apenas com legislação repressiva contra o agressor, mas também visando criar mecanismos céleres, protetivos, preventivos e assistenciais a ela” (REsp n. 1.475.006/MT, relator Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 14/10/2014, DJe de 30/10/2014; sem grifos no original).

A Lei Maria da Penha prevê medidas protetivas que obrigam o agressor (art. 22) e medidas protetivas de urgência à vítima (arts. 23 e 24).

Nesse contexto, para se definir a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006 (se cautelares ou inibitórias), deve-se ter em mente o objetivo maior que levou à criação dessas medidas, qual seja, a máxima proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

O art. 4.º da Lei Maria da Penha, a propósito, preceitua que, “Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”. A referida regra hermenêutica exige que, ao interpretar os dispositivos legais previstos na Lei n. 11.340/2006, seja assegurada, em especial, a tutela efetiva do direito fundamental das mulheres a uma vida livre de violência.

Desse modo, afigura-se inviável sustentar a natureza estritamente acessória do referido instrumento protetivo. Na verdade, o “fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. E só. Elas não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Elas não visam processos, mas pessoas.” (LIMA, Fausto Rodrigues de. Da atuação do Ministério Público: artigos 25 e 26. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 329).

É certo que, na maioria das vezes, o pedido de imposição de medidas protetivas está vinculado à suposta prática de delito no âmbito doméstico. No entanto, é possível a existência de violência doméstica sem que se tenha praticado, no caso, eventual ilícito penal.

[...]

Outrossim, não pode ser desprezado o contexto em que é praticada a violência doméstica e a existência de vínculo afetivo entre os envolvidos. Nessa situação, é viável que, em crimes que exigem a representação da ofendida, a

vítima, dentro da liberdade que a lei lhe permite (seja porque não almeja a punição do ofensor ou mesmo porque pretende evitar a sua revitimização), decida não representar contra o suposto agressor, mas entenda adequada a imposição de medidas protetivas.

Com efeito, a “maioria das vítimas que solicita proteção não deseja o processo criminal do agressor, mas tão somente livrar-se da situação de violência. Trata-se de uma relação de amor e ódio, com refúgios na fase de lua de mel, em que muitos motivos levam à retratação da vítima. Condicionar a proteção à persecução penal pode colocar a vida da vítima em risco.” (FERNANDES, Valéria Diez Scarance. *Lei Maria da Penha: O Processo no Caminho da Efetividade* - 2.ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 247).

A prevalecer o entendimento de que as medidas protetivas devem estar vinculadas a um inquérito policial ou processo-crime em curso, a vítima estaria obrigada, durante a apuração de crime de ação penal pública condicionada à representação, a manter a representação apenas como meio para assegurar a vigência das medidas protetivas, já que, em caso de retratação ou não oferecimento da representação, não seria mantido o instrumento protetivo, o que não se coaduna com o objetivo da Lei n. 11.340/2006, que é a máxima proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Essa natureza “autônoma” das medidas protetivas pode ser verificada a partir da leitura do próprio art. 19 da Lei Maria da Penha, que em seu § 2.º estabelece que “As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados”, e, em seu § 3.º, dispõe que “Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público”.

Não há, na Lei n. 11.340/2006, nenhuma indicação expressa de que as medidas protetivas de urgência teriam natureza cautelar, e que, desse modo, deveriam estar atreladas a algum processo principal ou a eventual inquérito policial.

A corroborar essa conclusão, convém registrar que, na redação do Projeto de Lei enviado pelo Poder Executivo (PL 4.559/2004), que deu origem à Lei Maria da Penha, constava a expressão “medidas cautelares”. No entanto, durante a sua tramitação no Congresso Nacional, foi substituído o termo “medidas cautelares” por “medidas protetivas de urgência” em todo o projeto, a indicar a finalidade de proteção da vítima, e não de eventual processo.

A propósito:

“Na redação do Projeto de Lei originário do Poder Executivo (PL 4.559/2004), realmente constava a expressão ‘medidas cautelares’ onde se lê hoje na Lei 11.340/06 a expressão ‘medidas protetivas de urgência’. Todavia, o Projeto recebeu, em agosto de 2005, substitutivo da relatoria da Deputada Jandira Feghali assim que chegou à Câmara dos Deputados, no âmbito da Comissão de Seguridade Social e Família, o qual foi aprovado à unanimidade após debates e audiências públicas (BIANCHINI, 2011, p. 227). Dentre as modificações realizadas pelo substitutivo, estava a troca da expressão ‘medidas cautelares’ por ‘medidas protetivas de urgência’, justamente para haver adequação à teleologia acentuadamente protetiva da nova Lei, o que veio a implicar, diga-se de

passagem, a criação do neologismo 'protetiva' (que remonta à terminologia norte-americana e está ausente nas Leis 8.069/90 e 10.741/03), sendo certo que até mesmo a Lei 12.403/11 manteve tal terminologia distintiva das medidas cautelares no novel art. 313, III, do CPP, o qual preceitua que será admitida a decretação da prisão preventiva se o crime envolver violência contra a mulher para garantir a execução das medidas protetivas." (PIRES, Amom Albernaz. A Opção Legislativa pela Política Criminal Extrapenal e a Natureza Jurídica das Medidas Protetivas da Lei Maria da Penha. Brasília: Revista do MPDFT, v.1, n. 5, 2011; grifo nosso.)

Ademais, ao prever o crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência (art. 24-A da Lei n. 11.340/2006), o Legislador expressamente consignou, no § 1.º do art. 24-A da Lei Maria da Penha que "A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas", o que confirma a conclusão de que é desnecessária, para o deferimento das referidas medidas, a existência de inquérito ou processo criminal.

Assim, deve prevalecer a orientação de que "as medidas protetivas impostas na hipótese de prática de violência doméstica e familiar contra a mulher possuem natureza satisfativa, motivo pelo qual podem ser pleiteadas de forma autônoma, independentemente da existência de outras ações judiciais" (AgRg no REsp n. 1.783.398/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 16/4/2019; sem grifos no original).

[...]

Portanto, é possível concluir que as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha buscam preservar a integridade física e psíquica da vítima, prescindindo, assim, da existência de ação judicial ou inquérito policial.

Considerando essas características, vê-se que as medidas protetivas de urgência possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue.

Como bem destacado pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI nos autos do RHC n. 74.395/MG, "[e]m conformidade com a doutrina mais autorizada, as medidas protetivas de urgência, previstas no art. 22 da Lei n. 11.340/2006, não se destinam à utilidade e efetividade de um processo específico. Sua configuração remete à tutela inibitória, visto que tem por escopo proteger a vítima, independentemente da existência de inquérito policial ou ação penal, não sendo necessária a realização do dano, mas, apenas, a probabilidade do ato ilícito".

Sobre a diferenciação entre tutelas cautelar e inibitória, destaco as seguintes lições doutrinárias:

"[...] é importante esclarecer que o titular de um direito ameaçado de violação tem ao seu dispor a tutela inibitória e não a cautelar.

A tutela do direito ameaçado de violação é a inibitória, cuja função é distinta da cautelar. A inibitória tutela o direito ameaçado, impedindo a sua violação, enquanto a cautelar assegura a tutela prometida ao direito violado ou para a hipótese de sua violação ou assegura a situação jurídica tutelável mediante declaração ou constituição." (MARINONI, Luis Guilherme. Tutela de urgência e tutela da evidência [livro eletrônico]: soluções processuais diante do tempo da justiça - 4.ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

"[...] A tutela preventiva consiste em evitar a violação de direitos e criação ou o agravamento de situações desfavoráveis. Se a situação lamentada na demanda é o perigo ou iminência de que essas situações venham a ocorrer e se consumem danos ou agravamentos, há hipóteses em que a lei material predispõe meios de evitá-los (p. ex., condicionando o sujeito que está instalando um canteiro industrial a fazê-lo com cautelas

suficientes a evitar a dispersão de partículas nocivas ao meio ambiente). Quando a prevenção do dano é feita mediante o veto a alguma conduta e condenação do sujeito a abster-se, tem-se a tutela inibitória (ação de nunciação de obra nova etc.).” (DINAMARCO, Cândido R. (Cândido Rangel). Instituições de direito processual civil - volume I - 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 191; grifo nosso.)

Outrossim, cumpre anotar que a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, que possui status de norma supralegal, estabelece, em seu art. 7.º, que os Estados Partes devem: a) “incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis”; b) “adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade”.

As medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha estão inseridas nesse contexto. Foram criadas para assegurar o cumprimento desse dever internacional de elaboração de leis que promovam a proteção da mulher em situação de violência doméstica e familiar. Em sintonia com esse espírito é que devem ser interpretadas.

A esse respeito:

“Se a LMP propõe uma compreensiva política pública de proteção à mulher, a MPU é um de seus mecanismos centrais, pois cria um remédio jurídico inédito que permite a intervenção imediata do Estado para proteger a mulher e retirá-la do ciclo de violência. Assim, o que está em jogo nas interpretações que guiam a aplicação desse instituto é o acesso da mulher a um mecanismo de tutela a seus direitos fundamentais. Do ponto de vista das mulheres, e considerando a diversidade desse grupo, marcado por intersecções estruturais de raça e classe, dentre outras, interpretações jurídicas podem facilitar ou dificultar a garantia de seus direitos; levar ou não em consideração suas realidades.” (MACHADO, Marta R. de Assis; GUARANHA, Olívia Landi C. Dogmática jurídica encarnada: a disputa interpretativa em torno das medidas protetivas de urgência e suas consequências para a vida das mulheres. Revista Direito GV, v. 16, n. 3, set./dez. 2020, e 1972. doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201972>; grifo nosso.)

Portanto, as medidas protetivas ostentam natureza de tutela inibitória, são autônomas, ou seja, não dependem de um processo principal, possuindo, desse modo, conteúdo satisfativo.

Definida a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência, resta a análise do prazo de vigência dos referidos instrumentos protetivos.

A Lei Maria da Penha não estipula um prazo para a manutenção das referidas medidas. Essa omissão legislativa, por sinal, explica a adoção, na prática, de procedimentos diversos pelos Magistrados singulares.

Ilustrativamente:

“A pesquisa foi realizada mediante requerimento de acesso a informações, realizado por e-mail, a 19 Promotores de Justiça que atuam perante os juízes especializados ou de competência cumulada, realizada durante o mês de julho de 2017, mediante prévia aprovação e acompanhamento pelo Núcleo de Gênero do MPDFT. As informações obtidas indicam que, usualmente, quando os magistrados deferem a medida, decide-se dentro de padrões decisórios. Verificaram-se três padrões decisórios: (i) deferimento por prazo indeterminado, vin-

culado à duração do processo criminal (12 varas, 63,2%); (ii) deferimento por prazo determinado de um ano, admitida a renovação do prazo mediante solicitação (uma vara, 5,2%); (iii) deferimento por prazo determinado e precário, de alguns poucos meses, com divergências sobre a necessidade de novos fatos para a renovação da medida (seis varas, 31,6%). Nesta última hipótese, os prazos variaram de apenas 60 dias até 120 dias." (ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. Revista Brasileira de Ciências Criminais.vol. 157. ano 27. p. 131-172. São Paulo: Ed. RT, julho 2019; sem grifos no original.)

Uma vez reconhecida a natureza jurídica de tutela inibitória, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas eventualmente impostas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. Perde sentido, dessa forma, a discussão acerca da necessidade de fixação de um prazo de vigência, pois é impossível saber, *a priori*, quando haverá a cessação daquele cenário de insegurança.

A decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico.

[...]

Nesse cenário, partindo-se do princípio de que as medidas protetivas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo, torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo. Em obediência ao princípio do contraditório (art. 5.º, inciso LV, da Constituição da República), as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera menção ao decurso do tempo ou a inexistência de inquérito ou ação penal em curso.

Assim, deve ser assegurada às partes a possibilidade de, a qualquer tempo, demonstrar ao juiz a mudança daquele contexto que levou ao deferimento da medida, solicitando, assim, a revogação ou manutenção do instrumento protetivo.

Isso, por si só, impede a convalidação de decisões que simplesmente fixam um prazo determinado para as medidas protetivas (revogação automática), sem qualquer averiguação acerca da manutenção daquela situação de risco que justificou a imposição das medidas, expondo a mulher a novos ataques. Igualmente, não pode ser admitida a revogação das medidas a partir do fundamento genérico de que o mero decurso do tempo enseja a presunção de que elas se tornaram desnecessárias, sem a prévia oitiva das partes envolvidas.

De fato, "Subtrair a eficácia da medida depois do decurso de determinado prazo, conforme sustentado por alguns, pode gerar situações pra lá de perigosas. Basta supor a hipótese de o ofensor ter sido afastado do lar em face das severas agressões perpetradas contra a mulher, permanecendo ela e os filhos no domicílio comum.

Decorridos 30 dias da efetivação da medida, de todo descabido que, pelo fim da eficácia da medida, tenha o agressor o direito de retornar ao lar." (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça - 6.ª ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 163).

De outro lado, as medidas protetivas não podem ser vistas como uma maneira de punir o agressor. Consoante já destacado acima, elas buscam evitar a prática de um ilícito (violência doméstica contra a mulher). A título exem-

plificativo, podemos citar a medida protetiva de proibição de contato com a ofendida, prevista no art. 22, inciso III, alínea b, da Lei n. 11.343/2006. É certo que a mulher possui o direito potestativo de não querer mais ter contato com o agressor, e essa medida busca efetivamente tutelar esse direito, sendo certo que o ofensor não pode obrigar a ofendida a reatar o relacionamento.

Há, nessa situação, um estado de sujeição, que não pode ser encarado como uma punição.

A esse respeito:

“Vale relembrar que o direito de liberdade não é absoluto e que as leis civis permitem restrições à liberdade de locomoção; por exemplo, é proibido ingressar em propriedade pertencente a terceiros sem sua autorização. Igualmente, autoridades policiais podem, no exercício de uma função administrativa de promoção da segurança pública, estabelecer limitações temporárias de circulação em locais públicos. Até mesmo a defesa civil pode restringir o acesso a locais públicos ou particulares diante do risco de desastres. Portanto, o que fez a LMP foi estabelecer uma medida cível de obrigação de não fazer, consistente na obrigação de não se aproximar da vítima, familiares ou testemunhas do crime, ou de locais a ela relacionados, em razão da prática de um ato ilícito, para reduzir o risco de repetição dessa conduta.” (ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 157. ano 27. p. 131-172. São Paulo: Ed. RT, julho 2019; sem grifos no original.)

De todo modo, não se pode negar que, a depender do tipo de medida imposta em favor da mulher, haverá certa limitação à liberdade do agressor.

Daí a preocupação exposta em diversos precedentes desta Corte Superior de que, “[...] se é certo que as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha visam garantir a integridade física e moral da mulher, vítima de violência doméstica, não podem elas perdurarem indefinidamente, criando evidente constrangimento ilegal a quem a elas se encontra submetido” (AgRg no AREsp n. 1.650.947/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020; sem grifos no original).

Não é incomum que, após a fixação das medidas protetivas, as partes se afastem do processo e, até mesmo por desconhecimento, não saibam que elas permanecem válidas até que decisão posterior as modifique ou revogue. Essa, a propósito, pode ser uma das justificativas para a eternização dos referidos instrumentos protetivos.

A fim de evitar essa inadequada perenização, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte de Justiça, no sentido de que “a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial” (AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 14/4/2023).

É descabida, no entanto, a fixação de um prazo geral para que essa reavaliação das medidas ocorra, devendo ser afastada a analogia com o prazo de 90 (noventa) dias para revisão das prisões preventivas, que tutela extrema situação de privação de liberdade e pressupõe inquérito policial ou ação penal em curso, o que, como visto, não é o caso das medidas protetivas de urgência. A grande diferença entre os institutos torna absolutamente inapropriada a utilização do mesmo prazo.

Isso deve ficar a critério do Magistrado de primeiro grau, que levará em consideração as circunstâncias do caso concreto para estabelecer um prazo mais curto ou mais alongado, a partir da percepção do risco a que a vítima está submetida (ex.: se o risco de lesão/morte é mais intenso é adequada a fixação de um prazo mais curto) e da natureza mais ou menos restritiva das medidas aplicadas ao caso concreto (ex.: a proibição de contato com a ofendida por qualquer meio de comunicação, em regra, não traz o mesmo senso de urgência da suspensão de visitas a dependentes menores).

A título exemplificativo:

“Não se trata de uma medida protetiva ‘eterna’, mas de uma ordem judicial que tem validade enquanto perdurar a situação de perigo. Essa ordem judicial só se revoga com outra ordem judicial e pode ser reavaliada periodicamente, em um prazo mínimo estabelecido pelo juiz após avaliação de risco.

Esse prazo não pode ser ínfimo, sugerindo-se período inicial não inferior a 01 ano, quando o risco de morte é mais intenso. Não se trata, contudo, de um critério matemático já que fatores como a gravidez da vítima, sua promoção no trabalho ou um novo relacionamento podem fazer renascer a violência ocorrida há anos.”

(FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Lei Maria da Penha: O Processo no Caminho da Efetividade - 2.ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021, p. 249-250).

“As medidas protetivas devem permanecer em vigor enquanto forem necessárias à proteção da mulher. Estudos internacionais têm documentado que apenas alguns poucos meses são claramente insuficientes à proteção, já que o primeiro ano após o término da relação tem um pico no risco de novos atos de violência. Cabe ao magistrado periodicamente reavaliar com a vítima a necessidade de continuidade da medida, apenas revogando-a se tiver certeza da ausência de riscos. Casos de risco elevado, conforme a literatura especializada, podem exigir uma tutela permanente.” (ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 157. ano 27. p. 131-172. São Paulo: Ed. RT, julho 2019.)

Do mesmo modo, caberá ao juiz decidir como se dará essa comunicação das partes: se será efetuada através de advogados constituídos, por telefone ou outro meio mais eficaz; se será necessária a intimação por oficial de justiça; necessidade ou não de comparecimento das partes em cartório. Tudo isso deverá ser avaliado de maneira individualizada por cada Magistrado singular, a partir da observação da realidade de cada unidade judiciária.

Com efeito, é necessária, nesses casos, a efetiva concretização do princípio da colaboração - “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6.º do Código de Processo Civil, c.c. o art. 13 da Lei n. 11.340/2006) -, pois só com a participação ativa das partes e, em especial, do juiz, é que se tutelará de maneira adequada o direito fundamental das mulheres a uma vida livre de violência (art. 226, § 8.º, da Constituição da República e art. 3.º da Convenção de Belém do Pará).

Finalmente, ainda que não tenham sido apontados como dispositivos violados (até porque não estavam em vigor ao tempo do julgamento pelo Tribunal de origem), não é demasiado acrescentar que a compreensão acima externada (quanto à natureza inibitória das medidas protetivas e à duração atrelada à avaliação da situação de risco), acabou sendo incorporada ao texto da Lei 11.340/2006, conforme previsão expressa contida no art. 19, §§ 5.º e 6.º, acrescentados recentemente pela Lei n. 14.550/2023.

Estabelecidas as referidas premissas, destaco que, no caso concreto, o Tribunal de origem revogou as medidas protetivas impostas pelo Juízo singular ao fundamento de que “não se sente a necessidade de manutenção das medidas protetivas, pois os fatos se sucederam há mais de 01 (um) ano, não se tendo notícia de que o acusado tenha novamente importunado a vítima, o que, inegavelmente, demonstra falta de gravidade da situação atual” (fl. 130).

Também asseverou o seguinte: “Fato é que se realmente o apelante ainda representasse algum risco à integridade física ou moral da vítima, já teriam sido tomadas as providências cabíveis, fatalmente, estaria em processamento uma ação penal, o que não há provas de existir no presente caso” (fl. 130).

Na linha da argumentação acima exposta, tenho por inidônea a fundamentação apresentada pelo Tribunal local. Ora, a Corte de origem se limitou a afirmar que as medidas protetivas possuem natureza cautelar, sendo necessária a existência de ação penal em curso, bem como destacou que o transcurso do tempo justificaria a revogação das medidas.

Como se vê, não foram indicados elementos concretos que apontassem a mudança daquela situação de perigo anteriormente constatada pelo Juízo singular. Foram utilizadas meras suposições, o que pode ser verificado a partir do seguinte trecho do acórdão impugnado: “a decisão se funda na conjugação de elementos: lapso temporal, risco à integridade da vítima e ausência de processo principal, tudo isso redundando em desnecessidade da manutenção das medidas protetivas” (fl. 184).

Cabe registrar que o Magistrado singular, ao manter as medidas protetivas, ressaltou que o “prazo das medidas deve durar enquanto persistir a situação de violência doméstica [...] a defesa do requerido não trouxe aos autos fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito de proteção da vítima” (fls. 79-80).

Nesses termos, deve ser restabelecida a decisão do Magistrado singular que impôs medidas protetivas de urgência em desfavor do Recorrido (afastamento da Ofendida do lar, sem prejuízo dos seus direitos; proibição de aproximação da vítima a menos de 250 (duzentos e cinquenta) metros; proibição de contatar a ofendida por qualquer meio de comunicação, salvo por meio de seu advogado ou defensor; proibição de frequentar a residência e o local de trabalho da vítima; participação do Requerido no Instituto Albam, pelo prazo de 16 (dezesesseis) encontros; disponibilização de vaga para a ofendida participar do Espaço de Acolhimento e Escuta em horário a ser agendado pelos psicólogos), sendo assegurada a possibilidade de as partes pleitearem junto ao Juízo singular a revogação/modificação das medidas impostas, caso comprovada a alteração do contexto de insegurança anteriormente reconhecido.

Outrossim, o Juízo de primeiro grau poderá, de ofício, revisar a necessidade de manutenção das medidas, no prazo que entender mais adequado na hipótese, desde que garantida a prévia manifestação das Partes.

[...]

[\(AREsp 2.159.084/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 4/9/2023, DJe de 6/9/2023)

Julgado 2

[...]

Com efeito, consoante o entendimento deste STJ, as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha não dependem do ajuizamento da ação penal (ou mesmo da existência de inquérito policial), porque têm a natureza jurídica de tutela inibitória e a finalidade concreta de proteger a vítima. A propósito:

[...]

Assim, o acórdão recorrido está em dissonância com o entendimento desta Corte Superior, devendo ser reformado.

[...]

([REsp 1.935.505/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 2/8/2021, DJe 3/8/2021)

Outros julgados

2018: REsp 1.660.497/MG; REsp 1.712.412/MG.

2023: AREsp 2.315.797/MG; Resp 2.036.072/MG; REsp 2.054.645/MG; REsp 2.056.533/MG.

TESE

As medidas de urgência previstas na Lei nº 11.340/2006 podem ser deferidas sem a presença do contraditório.

Julgado

[...]

Necessário, portanto, abordar o mérito do decidido pelo Tribunal de origem. O TJMG fez constar que a concessão de medidas protetivas, sem o direito de apresentação de defesa e instrução processual, deixou de observar o devido processo legal e o rito dos processos cautelares definido no CPC. Cito trecho do julgamento do recurso de apelação:

[...]

Depreende-se dos trechos acima que o TJMG, asseverando ser aplicável o CPC, entendeu que as medidas protetivas de urgência não poderiam ter sido deferidas sem instrução processual e oitiva do agravado.

Contudo, esta não é a melhor interpretação a ser dada, pois as medidas de urgência podem ser deferidas sem contraditório. Cito precedente:

[...]

As medidas proibitivas acima possuem caráter penal e podem ser aplicadas, inclusive sem oitiva do agressor, ante a constatação de sua necessidade com base na ocorrência registrada pela vítima.

[...]

Destarte, cabível a reforma do acórdão recorrido para manter a decisão anulada, mas, considerando que as medidas protetivas foram deferidas em 2017, faz-se necessária a revisão da sua necessidade.

[...]

([AREsp 1.683.165/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/2/2021, DJe 2/2/2021)

TESE

A competência do juízo do domicílio da vítima para examinar as medidas protetivas de urgência não altera a competência do juízo natural para o julgamento de eventual ação penal no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Julgado

[...]

No caso, a questão controvertida cinge-se à definição do juízo competente para análise do pedido de medida protetiva de urgência.

[...]

A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência 190.666/MG, estabeleceu a compreensão de que “[a] competência para examinar as medidas protetivas de urgência atribuída ao juízo do domicílio da vítima não altera a competência do juízo natural para o julgamento de eventual ação penal por crimes praticados no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, que deve ser definida conforme as regras gerais fixadas pelo Código de Processo Penal”.

[...]

Conforme destaquei anteriormente, não há divergência acerca do juízo competente para julgamento da ação penal. O que se discute é a possibilidade do juízo do domicílio da vítima analisar o pedido de medida de protetiva de urgência, e tão somente isso.

Nesse contexto, observo que o entendimento adotado pelo Tribunal de origem não se alinha à diretriz desta Corte Superior, no sentido de que a competência do juízo do domicílio da vítima para examinar as medidas protetivas de urgência não altera a competência do juízo natural para o julgamento de eventual ação penal no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

[...]

([REsp 2.090.466/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

TESE

Ação penal é pública incondicionada para a contravenção penal de vias de fato cometida no âmbito das relações domésticas.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem, entendeu pela extinção da punibilidade, porque as vítimas se retrataram da representação ainda em fase de inquérito policial. Cito o trecho:

[...]

Contudo, conforme precedentes desta Corte, a ação penal é pública incondicionada para a contravenção penal de vias de fato cometida no âmbito das relações domésticas. Cito:

[...]

É o caso, então, de restabelecer a sentença condenatória.

[...]

([REsp 1.638.787/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/8/2018, Dje 22/8/2018)

AGRAVANTE DO ARTIGO 61, II, F, DO CÓDIGO PENAL NO CONTEXTO DA LEI MARIA DA PENHA

TESE

A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, f, do Código Penal, de modo conjunto com outras disposições da Lei nº 11.340/2006, não acarreta *bis in idem*.

Julgado

[...]

O acórdão recorrido, ao afastar a aplicabilidade da circunstância agravante prevista no art. 61, II, f, do CP à contravenção do art. 21 da LCP, decidiu de forma contrária à jurisprudência desta Corte Superior, que admite a aplicação conjunta da referida agravante com outras disposições da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da penha).

[...]

([REsp n. 2.011.750/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 1º/9/2022, Dje de 6/9/2022)

DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

TESE

Não há consunção entre o delito de ameaça e o delito de descumprimento de medidas protetivas de urgência.

Julgado

[...]

I. Consunção

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais pleiteia o afastamento da consunção reconhecida no acórdão impugnado. Aduz que os tipos penais de ameaça e descumprimento de medida protetiva têm bens jurídicos tutelados diversos, além de que (fl. 392):

[...] Não há relação de dependência ou de subordinação entre os fatos perpetrados pelo recorrido, tendo em vista que a conduta de ameaçar a vítima de morte não constitui meio necessário ou normal para a concretização do crime de descumprimento de medida protetiva (proibição de se aproximar da vítima e com ela manter contato). Ora, poderia o agente ter descumprido a medida protetiva, mesmo sem ter ameaçado a vítima.

A Corte de origem assim se manifestou (fls. 261-263):

[...] Em seguida a Defesa pugna pela aplicação do princípio da consunção, ao argumento que o descumprimento de medida protetiva configurou crime meio essencial à execução do crime fim de ameaça. Entendo que razão lhe assiste. Com efeito, aplica-se o princípio da consunção quando restar demonstrado que a execução do crime-meio se revela como uma etapa de realização do crime fim. Ou seja, quando a execução do crime meio se insere na linha causal do crime fim desejado pelo agente. Ademais, cabe destacar que o fato do crime-meio (descumprimento de medida protetiva) ter pena superior ao crime-fim (ameaça) ou, ainda, o fato de tutelarem bens jurídicos distintos não são óbices para o reconhecimento da absorção, conforme entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça.

[...] No caso em apreço, Colhe-se que nos dias 09 e 10 de abril de 2019, o acusado, em descumprimento das medidas protetivas de urgência, dirigiu-se até à residência de J. P., sua ex-companheira, e ameaçou causar a ela e a seu atual companheiro, T. J: R . mal injusto e - grave. Com isso, tenho que restou inconteste que o apelante descumpriu as medidas protetivas anteriormente impostas, que o proibiam de se aproximar da ofendida a menos de 100 metros, bem como de com ela manter qualquer Contato (f. 12), para ameaçá-la de morte e também a T. J. R. Logo, comprovado que as condutas imputadas ocorreram no mesmo contexto, e evidenciado que o descumprimento de medidas protetivas configurou crime meio para a execução do crime fim de ameaça, entendo que absorção do delito previsto no artigo 24-A da Lei n. 11.340/06 pelo crime disposto no artigo 147 do Código Penal é medida que se impõe.

Conforme se depreende do trecho transcrito do acórdão, a Corte de origem entendeu que a violação da medida protetiva foi o meio empregado para concretização do crime de ameaça.

O STJ, no entanto, compreende que a consunção somente é cabível quando, entre as condutas consideradas, haja uma relação de meio-fim, ou seja, que uma delas seja etapa necessária para a concretização da conduta final desejada pelo agente, desde que tais atos não ofendam bens jurídicos distintos.

O bem jurídico protegido do crime de ameaça é a incolumidade psicológica da vítima enquanto que o do descumprimento de medidas protetivas é a Administração Pública.

A Sexta Turma desta Corte Superior já decidiu que o descumprimento de medidas protetivas não se caracteriza

como meio necessário para a consumação da ameaça. Não haveria, portanto, entre elas, uma relação de subordinação.

[...]

Portanto, pelo aspecto formal e meramente jurídico, sem a necessidade de adentrar a questão fático-probatória dos autos, tenho que a absorção reconhecida na origem não encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte Superior, qual seja, a de haver, entre os crimes de descumprimento de medidas protetivas e de ameaça, uma relação de subordinação ou de dependência, características da relação meio-fim, e de os referidos tipos penais não tutelarem bens jurídicos distintos.

Esses requisitos não foram preenchidos, na hipótese dos autos, conforme antes consignado.

Assim, é de ser acolhida a pretensão do Ministério Público, a fim de reformar o acórdão recorrido no ponto em que aplicou o princípio da consunção e restabelecer a condenação do acusado pelo crime de descumprimento de medida protetiva, nos termos da sentença condenatória.

[...]

[\(REsp n. 1.960.434/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 25/2/2022, DJe de 3/3/2022)

RECONCILIAÇÃO DO CASAL

TESE

A reconciliação do casal não impede a condenação do réu pela prática de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista que tal fato não se trata de causa excludente da tipicidade, ilicitude, culpabilidade ou punibilidade.

Julgado

[...]

Com efeito, ao contrário do que afirmou o TJ/MG, este STJ entende que a reconciliação do casal não impede a condenação do réu pela prática de crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista que tal fato não se trata de causa excludente da tipicidade, ilicitude, culpabilidade ou punibilidade.

[...]

[\(REsp 2.047.420/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 16/3/2023, DJe de 20/3/2023)

NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AOS CRIMES E CONTRAÇÕES PRATICADOS NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

TESE

Não se admite a aplicação dos princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e contrações praticados com violência ou grave ameaça contra mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta.

Julgado

[...]

De início, saliento que o Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua jurisdição constitucional, consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância, devem estar presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Preenchidos todos esses requisitos, a aplicação desse princípio possui o condão de afastar a própria tipicidade penal, especificamente na sua vertente material.

[...]

Ocorre que o dito princípio, conforme também pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, não pode ser aplicado aos delitos praticados em contextos delineados pela Lei n. 11.340/2006, notadamente em seu art. 5º. Isso porque, não bastasse a importância do bem jurídico pretendido, a conduta levada a efeito pelo agente, por si só, demonstra desrespeito aos requisitos acima delineados, notadamente ao do reduzido grau de reprovabilidade. Assim, tem-se por irrelevante eventual reconciliação, não tendo ela o condão de afastar a incidência da tutela penal.

[...]

([REsp 1.738.897/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 9/11/2018, DJe 14/11/2018)

Outros julgados

2019: REsp 1.724.658/MG.

2022: REsp 2.011.751/MG.

LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO APÓCRIFO

TESE

A simples falta de assinatura do perito encarregado pela lavratura do laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular a prova pericial na hipótese de existirem outros elementos que comprovem a sua autenticidade, notadamente quando o expert estiver devidamente identificado e for constatada a existência de substância ilícita.

Julgado 1

[...]

A jurisprudência assentada nesta Corte Superior de Justiça é a de que “a simples falta de assinatura do perito criminal no laudo definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular o exame toxicológico, sobretudo, na espécie, em que o perito oficial está devidamente identificado com seu nome e número de registro no documento e houve o resultado positivo para as substâncias ilícitas analisadas. (AgRg no REsp n. 1.731.444/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 20/6/2018)” (AgRg no REsp n. 1735543/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018).

[...]

No caso dos autos, o Tribunal de origem absolveu o recorrido por ausência de comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, apenas em razão de o laudo toxicológico definitivo não ter sido assinado (e-STJ fls. 33/307):

Razão lhe assiste.

[...]

Portanto, ao assim decidir, o acórdão recorrido afrontou a assentada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça de que a ausência de assinatura do perito no laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade, sem

prejudicar a comprovação da materialidade do delito.

[...]

([REsp 1.824.490/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 2/8/2019, Dje 6/8/2019)

Julgado 2

[...]

Sobre o tema, a jurisprudência deste Superior Tribunal considera que a falta de assinatura no laudo toxicológico não é suficiente à declaração da invalidade da perícia, tampouco compromete a demonstração da materialidade do ato infracional. Representam as formas processuais apenas instrumentos para a correta aplicação do direito. Nesses termos, a desobediência às formas estabelecidas pelo legislador somente conduzirá à declaração de nulidade do ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. Assim, desarrazoado declarar a nulidade assinalada na inicial, desqualificando os exames técnicos regularmente produzidos e as demais provas coletadas durante a instrução, porquanto efetivamente cumpridos os objetivos da lei (HC n. 278.930, Ministro Marco Aurélio Bellize, Dje 4/12/2013) (REsp n. 1577293/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, Dje 30/6/2016).

Ademais, no caso, consta no voto-vencido que o laudo toxicológico definitivo foi fornecido pela autoridade policial e não apresenta contradição com os laudos preliminares de constatação, concluindo que há, sim, prova suficiente da materialidade do crime de tráfico de drogas (fls. 384 e 388).

[...]

([REsp 1.771.660/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 3/12/2018, Dje 5/12/2018)

Outros julgados

2018: AgRg no REsp 1.741.593/MG; REsp 1.721.468/MG; REsp 1.724.556/MG; REsp 1.731.444/MG; REsp 1.731.869/MG; REsp 1.741.077/MG; REsp 1.745.260/MG; REsp 1.750.212/MG; REsp 1.750.636/MG; REsp 1.753.386/MG; REsp 1.753.447/MG; REsp 1.755.816/MG; REsp 1.757.122/MG; REsp 1.765.612; REsp 1.769.835/MG; REsp 1.772.012/MG; REsp 1.773.587/MG; REsp 1.778.874/MG.

2019: REsp 1.750.756/MG; REsp 1.766.057/MG; REsp 1.768.673/MG; REsp 1.771.732/MG; REsp 1.775.578/MG; REsp 1.779.212/MG; REsp 1.779.289/MG; REsp 1.780.247/MG; REsp 1.782.639/MG; REsp 1.782.646/MG; REsp 1.782.663/MG; REsp 1.782.712/MG; REsp 1.782.728/MG; REsp 1.790.122/MG; REsp 1.790.636/MG; REsp 1.790.759/MG; REsp 1.790.841/MG; REsp 1.791.368/MG; REsp 1.791.388/MG; REsp 1.792.050/MG; REsp 1.794.831/MG; REsp 1.794.846/MG; REsp 1.795.079/MG; REsp 1.796.127/MG; REsp 1.796.454/MG; REsp 1.796.570/MG; REsp 1.798.441/MG; REsp 1.799.939/MG; REsp 1.800.441/MG; REsp 1.802.847/MG; REsp 1.803.436/MG; REsp 1.804.636/MG; REsp 1.812.888/MG; REsp 1.822.354/MG.

2022: REsp 1.976.923/MG; REsp 1.988.169/MG; REsp 1.993.262/MG; REsp 2.000.942/MG; REsp 2.005.655/MG; REsp 2.007.538/MG; REsp 2.007.552/MG; REsp 2.012.069/MG; REsp 2.008.471/MG.

2023: REsp 1.978.396/MG; REsp 1.989.486/MG; REsp 1.990.345/MG; REsp 1.992.307/MG; REsp 2.034.432/MG; REsp 2.047.541/MG; REsp 2.049.009/MG; REsp 2.052.186/MG; REsp 2.012.104/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1206 - A simples falta de assinatura do perito encarregado pela lavratura do laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular a prova pericial na hipótese de existirem outros elementos que comprovem a sua autenticidade, notadamente quando o expert estiver devidamente identificado e for constatada a existência de substância ilícita ([REsp 2.048.645/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/11/2023, DJe de 27/11/2023²⁷)

AUSÊNCIA DE LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO

TESE

A juntada de laudo preliminar de constatação da substância entorpecente assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como droga, comprova a materialidade do crime de tráfico de drogas, sendo prescindível a existência de laudo toxicológico definitivo.

Julgado 1

[...]

A Terceira Seção, na oportunidade do julgamento do EREsp 1.544.057/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (DJe 09/11/2016), adotou a orientação de que, “Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuada no laudo definitivo”. De fato, “embora seja imprescindível o laudo toxicológico definitivo para a comprovação da materialidade delitiva, isso não elide a possibilidade de que outros meios façam tal comprovação, desde que possuam grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, em procedimento e com conclusões equivalentes, quando elaborado por perito criminal. Nesse sentido: EDcl no AgRg no AREsp 1796538/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021.

Na hipótese, consta dos autos que “A substância encontrada foi apreendida e submetida a exames, ficando constatado que se tratava de cerca de 0,40 g (quarenta centigramas) da droga conhecida por “maconha” (Exame preliminar nº - 2018-525-002980-024- 007440477-35, subscrito por um perito criminal da Seção Técnica Regional de Criminalística - fl. 11) (fl. 2).

27 No mesmo sentido, submetido ao rito dos repetitivos: REsp 2.048.440/MG; REsp 2.048.422/MG;

Assim, deve ser provido o recurso para, afastada a ausência de materialidade por inexistência de laudo toxicológico definitivo, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga no julgamento do recurso de apelação, nos estritos termos requeridos pelo Ministério Público.

[...]

([REsp 1.965.437/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 2/3/2022, DJe de 3/3/2022)

Julgado 2

[...]

Como se vê, o entendimento adotado pelo Tribunal *a quo* está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual conquanto o laudo toxicológico definitivo, via de regra, seja imprescindível para provar a materialidade do delito de tráfico de drogas, a ausência da mencionada prova técnica não afasta a possibilidade de que, em casos excepcionais, tal como ocorre na hipótese dos autos, essa comprovação se dê “[...] pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.” (REsp 1.544.057/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016.)

[...]

([REsp 1.814.040/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 4/3/2020, DJe 9/3/2020)

Julgado 3

A propósito, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ERESp n. 1.544.057/RJ, entendeu que a ausência de laudo definitivo pode ser suprido por laudo de constatação provisório que possua condições técnicas de atestar a natureza da droga apreendida.

[...]

In casu, verifica-se que foi juntado laudo prévio de constatação da substância assinado por peritos criminais, identificando o material apreendido como maconha. Assim, resta caracterizada a hipótese excepcional mediante a qual a materialidade do delito pode ser demonstrada tão-somente com base no laudo preliminar de constatação. Dessarte, constata-se que o Tribunal local, ao decidir pela imprescindibilidade do laudo definitivo, ainda que existente o laudo prévio devidamente assinado por perito oficial, dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema.

[...]

([REsp 1.800.440/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 29/3/2019, DJe 1º/4/2019)

Outros julgados

2019: REsp 1.686.205/MG; REsp 1.782.648/MG; REsp 1.785.849/MG; REsp 1.788.600/MG; REsp 1.793.670/MG;

REsp 1.793.867/MG; REsp 1.840.187/MG; REsp 1.841.621/MG.

2020: REsp 1.831.294/MG; 1.896.264/MG.

2021: REsp 1.868.399/MG; REsp 1.904.128/MG; REsp 1.959.344/MG; REsp 1.959.722/MG.

2022: REsp 1.643.764/MG; REsp 1.986.663/MG; REsp 1.991.410/MG; REsp 1.991.598/MG; REsp 2.012.174/MG; REsp 2.014.366/MG; REsp 2.024.352/MG.

2023: REsp 1.994.870/MG; REsp 2.047.125/MG; REsp 2.048.388/MG; REsp 2.049.730/MG; REsp 2.050.383/MG; REsp 2.055.400/MG; REsp 2.066.655/MG; REsp 2.067.348/MG²⁸; REsp 2.085.903/MG; REsp 2.273.877/MG; REsp 2.317.728/MG.

LAUDO TOXICOLÓGICO DEFINITIVO POR AMOSTRAGEM

TESE

É possível realização do laudo toxicológico definitivo por amostragem.

Julgado

[...]

Certo é que, consoante o entendimento da Terceira Seção deste Superior Tribunal, a falta do laudo toxicológico definitivo implica a absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do delito de tráfico de drogas (art. 386, II, do Código de Processo Penal) (REsp n. 1.544.057/RJ. Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 9/11/2016). Assim, somente em casos excepcionalíssimos, seria possível a condenação por crime de tráfico de drogas mesmo sem a juntada do laudo toxicológico definitivo aos autos.

O caso posto em discussão, no entanto, trata de hipótese diversa: o laudo de constatação definitivo (juntado à fl. 153 dos autos principais) foi omissivo em relação à quantidade total de droga apreendida, o que gerou divergência no que diz respeito à quantidade de substância entorpecente informada no laudo de constatação, circunstância que, na compreensão da Corte estadual, deveria conduzir à absolvição dos acusados, já que “não há como se condenar alguém por crime de tamanha gravidade, sem a efetiva prova da materialidade” (fl. 394).

Entendo, contudo, que assiste razão ao Ministério Público. Uma vez que se constatou, por meio do laudo toxicológico definitivo, que a substância apreendida com os acusados era, efetivamente, droga, comprovada está a materialidade do delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Essa, aliás, também foi a compreensão do Ministério Público Federal que, em seu parecer de fls. 547-555, assim se manifestou, no que interessa (fl. 553):

Assim, a materialidade do crime de tráfico ilícito de drogas restou sobejamente configurada com a juntada do indispensável laudo toxicológico que confirmou a toxicidade do material apreendido, (cocaína e maconha), embora, no que concerne ao peso, este apenas se refira ao *quantum* das amostras.

A referência, no laudo toxicológico definitivo, a apenas 7,2 g e 0,7 g de cocaína não elide a afirmação de que o ma-

material apreendido e submetido à análise pericial se enquadra no elemento do tipo “drogas”, porquanto se tratou somente de uma amostra do material submetido à perícia.

A propósito, este Superior Tribunal tem entendido pela possibilidade de realização do laudo toxicológico definitivo por amostragem, consoante julgado a seguir mencionado:

[...]

Portanto, uma vez devidamente comprovada a materialidade do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, deve ser afastada a absolvição dos recorridos Atamilde Rodrigues da Silva e Cleudiones Costa Salgueiro e, por conseguinte, ser restabelecida a sentença que os condenou pela prática do referido crime.

[...]

([REsp 1.483.747/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 1º/2/2018, DJe 7/2/2018)

AUSÊNCIA DE AUTO DE APREENSÃO DE DROGAS

TESE

A ausência do auto de apreensão da droga, por si só, não é causa de ausência de materialidade delitiva, se, nos autos, houver o Boletim de ocorrência, informando a quantidade da droga apreendida, e o laudo pericial toxicológico definitivo.

Julgado

[...]

Ora, no julgamento do EREsp n. 1.544.057/RJ, de minha relatoria, julgado em 26/10/2016, DJe 9/11/2016, a Terceira Seção uniformizou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, implicando a absolvição do acusado.

Foi ressalvada, ainda, a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva está amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica ao do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, o que não ocorreu na hipótese.

[...]

Ocorre que, no presente caso, conforme constatado no voto vencido, a materialidade restou positivada pelo Boletim de ocorrência de fls. 03/06, informando apreensão das 13 pedras de crack, e pelo laudo pericial toxicológico definitivo, fls. 12/13, o qual concluiu tratar-se, as substâncias apreendidas, de cocaína, bem como atestou o poder de causar dependência desse psicotrópico (e-STJ fls. 168).

Dessa forma, comprovada a materialidade delitiva, deve ser afastada a absolvição, por esse motivo.

[...]

([AREsp n. 2.116.242/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 27/6/2022, DJe de 29/6/2022)

AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE DROGAS

TESE

A eventual ausência de apreensão da droga não torna a conduta de tráfico de drogas atípica se existirem outras provas capazes de comprovarem o crime, como as interceptações telefônicas e os depoimentos das testemunhas²⁹.

Julgado

[...]

A consolidada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça já se posicionou quanto à desnecessidade de apreensão de drogas para caracterização do crime de tráfico, desde que outros elementos de prova evidenciem a materialidade do ilícito. No caso, como demonstrado, as conversas extraídas de aparelhos celulares apreendidos foram decisivas no sentido de desnudar a articulação para a prática dos crimes imputados.

[...]

(REsp n. 2.052.958/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 23/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

CONSUMAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

TESE

O delito de tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 é suficiente para a sua consumação, sendo prescindível a realização de atos de venda do entorpecente.

Julgado 1

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATOS MERAMENTE PREPARATÓRIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONSUMAÇÃO DO CRIME. DELITO UNISSUBSISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. O crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é unissubsistente, de maneira que a realização da conduta esgota a concretização do delito. Inconcebível se falar, por isso mesmo, em meros atos preparatórios.
2. É desnecessária, para a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, que a substância entorpecentes seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. Basta a prática de uma das dezoito condutas relacionadas a drogas para

29 A despeito de haver entendimento fixado no EREsp 1.544.057/RJ de que, “para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito” (DJe DJe 9/11/2016), esse julgado foi mantido no ebook, tendo em vista que, além de ter sido proferido posteriormente, reflete a possibilidade de se continuar com a interposição de recursos no sentido da tese do MPMG. Com efeito, importante destacar que, em recente decisão proferida no ARE 1476455/MS, o STF reformou acórdão da Terceira Seção do STJ (HC 686312/MG), ao argumento que a orientação jurisprudencial da Suprema Corte é no sentido de que a ausência de apreensão de entorpecentes não conduz, necessariamente, à atipicidade da conduta ou à absolvição do réu se existirem outros elementos de prova aptos a comprovarem a mercancia ilícita.

que haja a consumação do ilícito penal. Precedentes.

3. Em razão da multiplicidade de verbos nucleares previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), inequívoca a conclusão de que o delito ocorreu em sua forma consumada, na modalidade “adquirir” em relação aos acusados Wagner, Paulo e Roger e nas modalidades “oferecer”, “fornecer”, “preparar” e “remeter” em relação a Emerson. Vale dizer, antes mesmo da apreensão do entorpecente no estabelecimento prisional, o delito já havia se consumado em relação a Wagner, Paulo e Roger com o “adquirir” (no caso, 1,98 g de crack, 3,07 g de cocaína e 20,58 g de maconha), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De igual forma, o delito também se consumou em relação a Emerson, pois, ainda que os entorpecentes não houvessem sido encontrados com ele, este acusado ficou responsável por intermediar a compra das drogas, “oferecendo-as” aos outros acusados, bem como por “prepará-las” nas embalagens de material de higiene a serem entregues no presídio.

4. Recurso provido, nos termos do voto do relator.

([REsp 1.384.292/MG](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2020, DJe 17/3/2020)

Julgado 2

[...]

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, é desnecessário, para a configuração do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, que a droga seja encontrada em poder do acusado ou que haja a efetiva tradição ou entrega da substância entorpecente ao seu destinatário final. O simples ajuste de vontades sobre o objeto, por ocasião da encomenda da droga, basta para constituir a conduta abrangida pelo verbo “adquirir” (HC n. 650.712/SC, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022).

Na hipótese, colhe-se da sentença condenatória que Marcelo, por sua vez, admitiu ter entregue a Diony a quantia aproximada de R\$2.000,00 para esse taxista importasse maconha de Janaúba para Jaiba. Diony, portanto, foi flagrado tendo em depósito, trazendo consigo e transportando entorpecente, além de confessar que o fazia com o intuito de fornecê-la a outrem, mediante pagamento (que no caso, segundo afirmou, seria com porção da própria droga) (e-STJ fls. 361/362).

De fato, comprovada a prática do crime de tráfico pelo agravado, o qual admitiu a entrega ao corréu da quantia aproximada de R\$ 2.000, 00 para que lhe fornecesse a droga em outra cidade. Ainda que não tenha sido efetivada, uma vez que o corréu foi preso em flagrante de posse da droga antes de fornecê-la, o agravado é autor mediato do transporte ilícito de drogas, que o próprio acórdão recorrido reconhece ter havido.

[...]

([AREsp n. 2.183.148/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado 17/10/2022, DJe de 18/10/2022)

DEPOIMENTO DE POLICIAIS COMO PROVA NO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

TESE

Os depoimentos dos policiais que atuaram na diligência constituem elemento de prova legítima a embasar o édito condenatório, vez que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos.

Julgado 1

[...]

Inicialmente, cumpre ressaltar, o entendimento firmado nesta Corte Superior é o de que “a reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados pelas instâncias ordinárias não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.” (AgRg no REsp 1678599/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

Na hipótese dos autos, ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, há provas suficientes de autoria delitiva, quanto ao crime de tráfico de entorpecentes imputado aos ora recorridos.

Conforme constou na sentença condenatória, de forma detalhada, haveria, sim, indicativo de que os recorridos conheciam o que havia dentro da mochila do terceiro indivíduo, ao qual deram “carona”, a teor da declaração prestada por MARCOS, de que tratava-se de cocaína, aliado ao fato de que, segundo depoimento da testemunha, a recorrida lhe pediu que dissesse aos policiais que ela estava sendo ameaçada, o que não seria verdade.

Acrescente-se, ainda, que, segundo o magistrado de 1º grau, as drogas apreendidas (mais de 3 quilos de pasta de cocaína pura) estariam dentro de uma sacola de supermercado, do Estado de Rondônia, tendo sido encontrada com a recorrida sacola idêntica, e, tendo se dirigido àquele Estado, não explicou o que teria ido fazer naquela cidade.

Ademais, além da fuga, a descrição contida na sentença a respeito do trajeto feito pelos recorridos revela-se realmente estranho e comprometedor, já que, segundo ROSANGELA DE MATOS, ela iria à cidade onde mora seu irmão para tratar de uma doença, mas fez um percurso maior do que o necessário e, em seu celular não havia sequer o número do telefone dele na agenda telefônica.

Como bem ponderou o Ministério Público Federal em seu parecer, “de acordo com a jurisprudência pacífica dessa Corte Superior, o depoimento dos policiais, prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, especialmente quando não se verificar dúvida quanto a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no caso” (e-STJ, fl. 894).

[...]

([AREsp 1.683.073/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 3/8/2020, DJe 5/8/2020)

Julgado 2

[...]

Com efeito, “são válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes” (AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 14/3/2017). No caso, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, os depoimentos prestados pelos militares encontram-se em consonância com o conjunto de provas, de modo que respaldam o édito condenatório.

[...]

Ademais, nota-se a ausência de elementos que possam conduzir ao reconhecimento de que a imparcialidade das testemunhas restou comprometida.

[...]

([AREsp 1.345.271/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/8/2019, DJe 05/8/2019)

Outro julgado

2019: AREsp 1.321.374/MG.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 42 DA LEI DE DROGAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA COMO CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE

TESE

Segundo o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Julgado 1

[...]

Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Ademais, convém salientar que a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias.

Na hipótese, conforme se observa, a Corte de origem reduziu as penas-bases dos recorridos por entender que o

aumento empregado, de 3 anos de reclusão, seria exorbitante.

Entretanto, nota-se que os recorridos foram condenados trazendo consigo e transportando 665 tabletes de maconha, com aproximadamente 564,21 Kg.

Assim, considerando a exorbitante quantidade de drogas, razão assiste ao recorrente quanto à necessidade de restabelecimento das penas-bases fixadas na sentença, para ambos os recorridos, em 8 anos de reclusão e 500 dias-multa.

[...]

[\(AREsp 2.302.507/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.)

Julgado 2

[...]

No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes: HC n. 272.126/MG, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 8/3/2016, DJe 17/3/2016; REsp n. 1.383.921/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015; HC n. 297.450/RS, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014.

Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes: AgRg nos EDcl no HC 711.362/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe 25/3/2022; AgRg no HC 679.035/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe 18/3/2022; AgRg no HC 689.669/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe 21/3/2022; AgRg no AREsp 2.036.996/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 11/3/2022; AgRg no AREsp 1.946.731/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 2/3/2022; AgRg no REsp 1.935.344/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe 3/3/2022; AgRg no HC 706.132/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe 18/2/2022; AgRg no HC 708.107/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe 21/2/2022.

Salienta-se, que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

Assim, não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) (AgRg no HC n. 603.620/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 9/10/2020).

Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes: AgRg no REsp 1.986.657/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 11/4/2022; AgRg no AREsp 1.995.699/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 19/4/2022.

Diante disso, a exasperação superior às referidas frações, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Assim, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria de um dos entorpecentes apreendidos - 20,525kg de maconha e 6,8g de cocaína - , justificam a elevação da reprimenda inicial em 1/3, o que se mostra mais razoável e proporcional.

Dessa forma, mantidos os critérios da Corte de origem, exasperada a pena-base em 1/3, fica a reprimenda em 6 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa.

[...]

[\(AREsp n. 2.216.138/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/10/2022, DJe de 26/10/2022)

Julgado 3

[...]

Extrai-se dos trechos acima que a quantidade e a natureza da droga apreendida, bem como um registro de condenação anterior, foram sopesadas na exasperação da pena-base, tanto pelo acórdão recorrido, quanto pela sentença. Na sentença, houve exasperação de 5 anos e 500 dias-multa. No acórdão, a exasperação ficou em 1/8 do intervalo de penas cominadas em abstrato para o delito.

Pois bem, tanto o acórdão recorrido, quanto a sentença, incorrem em equívoco. O acórdão recorrido deixa de sopesar que a quantidade e a natureza da droga prepondera sobre as demais circunstâncias judiciais, a teor do art. 42 da Lei de drogas, bem como ainda se equivocada no resultado matemático. O sentenciante, por sua vez, exaspera a pena-base em montante acima da razoável.

Assim, cabível nova dosimetria da pena. Em razão dos maus antecedentes, aplica-se a fração de 1/8 sobre o intervalo de 10 anos (mínimo de 5 e máximo de 15 anos cominados para o delito). Em razão da quantidade e natureza da droga, quase 45 kg de cocaína (fl. 335), aplica-se a fração de 2/8 sobre o mesmo intervalo de 10 anos. [...]

[\(AREsp 2.107.423/MG](#), relator Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/2/2023, DJe de 2/2/2023)

Outros julgados

2023: AREsp 2.292.537/MG; AREsp 2.322.128/MG; AREsp 2.338.460/MG; AREsp 2.340.245/MG; AREsp 2.353.378/MG; AREsp 2.456.718/MG.

CONFISSÃO ESPONTÂNEA

TESE

A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

Julgado 1

[...]

No tocante ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, o Tribunal de origem reconheceu a incidência da atenuante da confissão espontânea, nos seguintes termos:

“Já em relação, a Sirley, há que se reconhecer na segunda fase a atenuante da confissão espontânea, uma vez que confirmou a propriedade da droga, mas negou apenas a destinação mercantil. Desse modo, contribuiu para a elucidação dos fatos. Assim, ausentes agravantes, atenuo a pena para 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, a qual fica definitivamente aplicada à mingua de causas de aumento e diminuição.” (e-STJ fl. 770).

Entretanto, de acordo com a jurisprudência desta Corte, a confissão do agente, condenado pelo delito de tráfico de drogas, no sentido de que é mero usuário, não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, “d”, do Código Penal (HC 488.991/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/3/2019, DJe 08/04/2019; HC 398.722/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017).

[...]

O referido entendimento, inclusive, está sumulado no enunciado 630/STJ (“A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”).

No caso, o recorrido, em juízo, alegou “que os fatos narrados na denúncia não são verdadeiros; que não é traficante; que a droga apreendida é para seu uso próprio” (e-STJ, fl. 440).

Nota-se, dessa forma, que o réu buscou afastar sua conduta do tipo penal pelo qual foi denunciado, limitando-se a declarar ser mero usuário de entorpecentes e proprietário da droga apreendida.

Desse modo, é inviável a aplicação da atenuante prevista no art. 65, inciso III, d, do Código Penal, razão pela qual impõe-se o seu decote no cálculo da reprimenda.

[...]

([REsp n. 2.002.829/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 6/9/2022, DJe de 9/9/2022)

Julgado 2

[...]

Em grau recursal, o tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso da defesa para reduzir a pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, aplicar a minorante prevista no § 4º, do art. 33, da lei 11.343/06, e, em consequência, reduzir a reprimenda para 1 ano, 9 meses e 18 dias de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 182 dias-multa (fl. 648).

Acerca da atenuante de confissão espontânea, com razão o recorrente.

A súmula 630 do STJ estatui que “a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio”.

No caso, extrai-se dos autos que o réu não confessou ter cometido crime de tráfico de drogas, mas sim que a droga era de sua propriedade e para uso próprio (fl. 550). Sendo assim, inviável o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, nos termos da súmula 630 do STJ.

[...]

([REsp 1.845.604/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 4/2/2020, DJe 6/2/2020)

Outros julgados

2019: REsp 1.817.387/MG; REsp 1.805798/MG.

2022: REsp 1.974.074/MG.

2023: REsp 2.066.047/MG.

Súmula

Súmula 630/STJ - A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. (SÚMULA 630, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/4/2019, DJe 29/4/2019)

LITISPENDÊNCIA ENTRE DELITOS DA LEI DE DROGAS

TESE

Não há litispendência entre processos da Lei nº 11.343/2006 quando tiverem causas de pedir diversas, tratando-se de fatos diversos.

Julgado

[...]

O instituto da litispendência guarda relação com a ideia de que ninguém pode ser processado quando está pendente de julgamento um litígio com as mesmas partes (*eadem personae*), sobre os mesmos fatos (*eadem res*),

e com a mesma pretensão (eadem petendi), que é expressa por antiga máxima latina, o ne *bis in idem* (HC n. 320.626/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 22/6/2015).

[...]

Ora, pela leitura dos trechos acima, não há, entre os aludidos processos, coincidência capaz de afirmar a configuração da litispendência, uma vez que tratam de fatos diversos. Vejamos.

Verifica-se que, no presente feito, apura-se o crime de tráfico de drogas ocorrido em 18 de outubro de 2012, oportunidade em que foram apreendidas, na residência da acusada Márcia de Oliveira Mendes, 12, 87g de crack e 396,96g de cocaína, pertencentes a Diego. Já nos Autos n. 0607.12.006074-6, constata-se que o acusado Diego foi denunciado porque, no dia 17 de outubro de 2012, a Polícia Civil, em cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência de Marcelo do Nascimento, encontraram 0,25g de crack e 3,609kg de maconha, de sua propriedade.

Assim, a litispendência não ficou configurada, porquanto a causa de pedir versada na presente Ação Penal diverge dos Autos n. 0607.12.006074-6, porquanto ocorreram em dias diversos, envolvendo pessoas, quantidade e qualidade de drogas diferentes, não configurando o mesmo fato.

[...]

([REsp 1.602.710/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 3/2/2020, DJe 4/2/2020)

EQUIPARAÇÃO DE HEDIONDEZ NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

TESE

É desnecessário o reconhecimento, na sentença, do caráter equiparado a hediondo no crime de tráfico de drogas.

Julgado

[...]

Desnecessário o reconhecimento, na sentença, do caráter equiparado a hediondo do crime de tráfico de drogas, uma vez que essa natureza decorre dos arts. 5º, XLIII, da CF e 2º da Lei n. 8.072/1990; é prevista em lei, não depende de declaração judicial.

Ocorreu a violação federal e não há falar em ofensa à coisa julgada, pois a sentença não afastou a natureza do tráfico de drogas.

Não se pode perder de vista que a individualização da pena ocorre nos âmbitos legislativo, judicial e executório. Também na fase da execução, a conduta e características dos sentenciados devem ser sopesadas, não mais para fins de dosimetria, mas para efeito de deferimento, ou não, de benefícios penais. A legislação exige daquele que cometeu crimes hediondos ou a ele equiparados percentuais maiores para alcançar a progressão e o livramento, observadas as funções repressora e preventiva da pena.

A sentença não precisa estabelecer a classificação do delito, nem fazer referência expressa e didática sobre sua natureza. Condenado o réu por homicídio qualificado, terrorismo, estupro, tráfico de drogas e etc., ele deverá resgatar frações maiores de pena antes de alcançar benesses durante a execução. Apenas se a sentença afastar o art. 2º da Lei n. 8.072/1990 ou a Constituição Federal e o Ministério Público não apelar, haverá espaço para a alegação do trânsito em julgado.

No título a executar, existe menção ao crime cometido. O Juiz da VEC, nos cálculos para benefícios, observará a natureza do ilícito e as circunstâncias pessoais do apenado com o propósito de concretizar a individualização da pena.

[...]

([REsp 1.648.545/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 1º/8/2019, DJe 7/8/2019)

VALORAÇÃO DA QUANTIDADE/NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA DA PENA NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

TESE

A quantidade de substância entorpecente e a sua natureza, quando aliadas a outras circunstâncias do caso concreto reveladoras da dedicação do réu a atividades criminosas, podem justificar o afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Julgado 1

[...]

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a incidência da minorante do tráfico privilegiado que contrastam com o entendimento deste Tribunal, cuja jurisprudência é firme no sentido de que a apreensão de grande quantidade de drogas em conjunto com outros artefatos, como balança de precisão e vultosa quantia de dinheiro sem comprovação de origem lícita, evidenciam a dedicação do acusado a atividades criminosas, ainda mais porque no caso dos autos o recorrido ainda foi preso e condenado pela prática do delito previsto no art. 17 da Lei n. 10.826/2003, o que reforça ainda mais a impossibilidade de concessão da benesse legal.

Com efeito, como bem observado pelo voto minoritário, “muito embora o réu seja primário e possuidor de bons antecedentes, já que não conta com nenhuma Condenação transitada em julgado por fato anterior ao que está em análise (CAC de fl. 48), não havendo notícia de que integre organização criminosa, forçoso reconhecer que vieram aos autos elementos suficientes para se afirmar que ele se dedica a atividades criminosas” (fls. 282-283, destaquei).

Acrescentando que (fl. 283, destaquei):

[...] em razão do recebimento de tais denúncias é que foi requerida a expedição de mandado de buscas e

apreensão para o endereço do réu, onde, diga-se de passagem, foram localizadas nada menos que 02 (duas) barras de maconha, pesando 451 ,37g (quatrocentos e cinquenta e um gramas e trinta e sete centigramas), 08 (oito) pedras brutas de crack, pesando 1153,5g (cento e cinquenta e três gramas e cinquenta centigramas), 01 (uma) balança de precisão, 01 (uma) escopeta calibre 12, 01 (uma) pistola calibre 380, 01 (uma) pistola calibre 765, 311 (trezentos e onze) cartuchos de calibres variados, 01 (um) carregador para pistola calibre 380, 02 (dois) coldres, bem como a quantia de R\$1.561,00 (um mil, quinhentos e sessenta e um reais) em cédulas variadas, dentre outros objetos (fls. 24125, 58 e 59160, 75 e 77).

[...]

[\(AREsp n. 2.043.589/MG](#), relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 12/9/2022, DJe de 14/9/2022)

Julgado 2

[...]

O Tribunal de origem, ao dar provimento à apelação interposta pela defesa, reconheceu a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em favor do réu, com base nos seguintes argumentos (fls. 243-244):

Desta feita, não há falar em afastamento da minorante se preenchidos todos os pressupostos legais. A apreensão de quantidade significativa de droga (2,468 kg de maconha - cf. laudo toxicológico de fl. 99/100), isoladamente, não tem o condão de indicar que a recorrente se dedica a atividades criminosas, principalmente se nenhum dos policiais militares relatou conhecê-la de abordagens anteriores (fl. 115), o que é corroborado pelo relatório de investigações (fl. 72173) e pela certidão de antecedentes criminais (fl. 44).

Com efeito, para a aplicação da minorante em comento, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes da acusada, que esta não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: “Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.” (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, entendo que assiste razão ao Ministério Público ao sustentar a impossibilidade de incidência do redutor em favor da ré, tendo em vista que o próprio acórdão recorrido, ao relatar os termos da denúncia, reconheceu, expressamente, que foram localizados com ela “uma caixa de isopor contendo uma barra de maconha e quatro tabletes da mesma substância (pesando ao todo 2,4681kg - dois quilogramas e quatrocentos e sessenta e oito gramas), uma balança de precisão, folhas de papel com contabilidade de vendas de entorpecentes e uma faca contendo resquícios da citada erva” (fl. 242).

Apenas *ad cautelam*, ressalto que a conclusão pelo afastamento da causa especial de diminuição não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, de fato, é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos (notadamente no acórdão recorrido) e das provas que já foram devidamente colhidas ao

longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada ao artigo de lei apontado como violado.

Com o afastamento do redutor, deve ser realizada a nova dosimetria da pena.

[...]

[\(REsp n. 1.990.341/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 13/5/2022, DJe de 17/5/2022)

Julgado 3

[...]

Tomando por base os fatos assentes no próprio acórdão recorrido, revaloro os mesmos para afastar, no caso, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Com efeito, o fato de o recorrido ter por função guardar drogas e armas para membros da quadrilha, aliada à grande quantidade de entorpecentes apreendidos (54 tabletes, pesando 23.322g de maconha), configura a dedicação ao tráfico.

[...]

[\(AgRg no AREsp n. 2.021.759/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/4/2022, DJe de 6/4/2022)

Julgado 4

[...]

Com efeito, melhor analisando os autos, verifica-se que a apreensão de elevada quantidade de entorpecentes, quase 300 kg de maconha em barras prensadas, bem como o grau de sofisticação empregado na empreitada, que utilizou o recorrente como “batedor”, escoltando um caminhão-tanque que transportava a droga, demonstram que o recorrente fazia parte de organização criminosa.

Assim, vedada a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, inexistindo o alegado *bis in idem*, sobretudo pelas circunstâncias do crime o *modus operandi* e/ou a confiança depositada no recorrente para cumprir a função que lhe foi atribuída na empreitada. No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

[...]

Desse modo, dou provimento ao agravo regimental do Ministério Público Estadual para restabelecer o acórdão recorrido, mantendo o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Com o provimento do agravo regimental do Ministério Público Estadual, passo ao exame das demais questões trazidas no recurso especial de Cleto Jesus.

[...]

[\(AgRg no AREsp n. 1.922.098/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022)

Julgado 5

[...]

Esta Corte vem decidindo que a expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias pró-

prias do caso concreto, ora pode impedir a incidência do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, - caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa -, ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o *quantum* da redução da pena.

Com efeito, o art. 42, da Lei 11.343/2006, determina que, na fixação da reprimenda, além das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, sejam também consideradas, com preponderância, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, haja vista que, no tráfico de entorpecentes, tais fatores são relevantes, tendo a finalidade de conferir isonomia aos infratores, dando tratamentos desiguais para os que são diferentes.

Na hipótese, tenho que a natureza e a quantidade de droga apreendida com o recorrido - 287g de crack - revela-se apta a evidenciar que ele dedicar-se-ia à atividade criminosa, não fazendo jus, portanto, à incidência da minorante, conforme previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

[...]

[\(AREsp 1.675.304/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 25/5/2020, DJe 28/5/2020)

Julgado 6

[...]

Nos termos do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

O entendimento desta Corte é de que a mencionada norma legal tem como objetivo beneficiar, apenas, pequenos e eventuais traficantes, não alcançando aqueles que fazem do tráfico de drogas um meio de vida (AgRg no AREsp 648.408/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 5/10/2015; AgRg no REsp 1.423.806/SP; Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

Tem-se decidido também que a quantidade de droga e as demais circunstâncias do art. 59 do CP devem servir de parâmetro para a definição do *quantum* de redução - de um sexto até dois terços - e para se constatar à dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes ou de sua participação em organização criminosa, a fim de obstar a incidência do referido benefício legal (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal de origem aplicou o redutor, tendo como parâmetro a expressiva quantidade de droga apreendida.

Entretanto, observa-se que os fatos delineados no acórdão recorrido não deixam dúvida da habitualidade delitiva do recorrido no comércio ilícito de entorpecentes.

[...]

Observa-se, portanto, que a grande quantidade de drogas e os apetrechos utilizados para o comércio do ilícito demonstram o envolvimento do recorrido no comércio ilícito de entorpecentes e, por conseguinte, fica impedida a aplicação da norma legal em questão, cuja finalidade é favorecer o pequeno e o eventual traficante.

Nesse contexto, ainda que certificada a primariedade e os bons antecedentes do recorrido, é inviável a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que as circunstâncias fáticas do delito revelam a sua

dedicação ao tráfico de drogas.

[...]

([REsp 1.887.424/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 17/9/2020, DJe 21/9/2020)

Julgado 7

[...]

III. Afastamento da causa especial de diminuição de pena

Para a aplicação da minorante em comento, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: “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” (AgRg no REsp n. 1.389.632/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, 5ª T., DJe 14/4/2014).

No caso, constato que o voto condutor do acórdão afirmou que, por ser o acusado primário e registrar bons antecedentes, fazia jus à aplicação da minorante.

Porém, a jurisprudência desta Corte Superior é firme ao asseverar a possibilidade de se extrair, das circunstâncias fáticas do caso concreto e da quantidade de drogas apreendidas, a conclusão de que o réu se dedica a atividades criminosas.

[...]

Na espécie, observo que tanto a sentença condenatória quanto o voto vogal narram circunstâncias fáticas do caso concreto que evidenciam a dedicação habitual do réu ao tráfico de drogas, sobretudo a sua própria confissão de que comercializava entorpecentes desde o ano de 2014. Confirmam-se (fls. 298 e 440-442, respectivamente):

[...]

A moldura fática delineada nos excertos acima transcritos permite concluir que, além da apreensão de três tipos diferentes de drogas em poder do réu – circunstância utilizada para exasperar a pena-base –, foram encontrados, em sua residência, outros petrechos utilizados no comércio de entorpecentes – balança de precisão e 198 embalagens vazias, comumente utilizadas na comercialização de cocaína –, bem como elevada quantia de dinheiro em espécie, circunstâncias que evidenciavam a sua dedicação a atividades criminosas.

Apenas ad cautelam, faço o registro de que, embora haja feito breve menção à quantidade de drogas apreendidas (elemento já sopesado para fins de exasperação da pena-base), é certo que há diversos outros fundamentos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciam a dedicação do acusado a atividades criminosas, tal como sustenta o Ministério Público e conforme explicitado anteriormente, de maneira que não há falar em eventual *bis in idem*.

Nesse sentido, menciono o seguinte trecho de julgado desta Corte Superior de Justiça: “Não há *bis in idem* quando, embora tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a habitualidade delitiva do agente. Precedentes.” (HC n. 401.661/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 18/8/2017, grifei).

Dessa forma, reconheço a apontada violação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, por conseguinte, afastamento da incidência da causa especial de diminuição de pena em comento.

[...]

([AREsp 1.365.841/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 30/11/2018, DJe 4/12/2018)

Outros julgados

2018: AREsp 1.142.723/MG; AREsp 1.228.328/MG; AREsp 1.277.515/MG; AREsp 1.338.443/MG; REsp 1.708.070/MG; REsp 1.721.461/MG; REsp 1.724.559/MG; REsp 1.724.649/MG.

2019: AREsp 1.326.930/MG; AREsp 1.370.054/MG; AREsp 1.387.006/MG; AREsp 1.390.363/MG; AREsp 1.399.992/MG; AREsp 1.431.649/MG; AREsp 1.438.278/MG; AREsp 1.459.867/MG; AREsp 1.483.191/MG; AREsp 1.574.802/MG; AREsp 660.269/MG; AREsp 1.633.855/MG; AREsp 1.805.235/MG.

2020: AREsp 1.683.082/MG; REsp 1.895.896/MG.

2021: REsp 1.824.422/MG.

2022: AgRg no HC 704.048/MG; AgRg no HC 759.494/MG; AREsp 1.817.407/MG; AREsp 2.116.247/MG.

2023: AREsp 2.157.610/MG; AREsp 2.237.473/MG; AREsp 2.283.436/MG; AREsp 2.289.550/MG; AREsp 2.313.283/MG; AREsp 2.350.159/MG; EDcl no AREsp 2.340.225/MG; REsp 2.073.013/MG; REsp 2.097.615/MG.

TESE

A utilização da quantidade, variedade e natureza da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para, junto com outras circunstâncias do caso concreto, afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura *bis in idem*.

Julgado 1

[...]

Com efeito, embora tenha concluído pela ocorrência de *bis in idem*, em verdade, a Corte de origem manteve o afastamento do tráfico privilegiado em decorrência da dedicação do recorrente às atividades criminosas - porte de duas armas de fogo pelo agente e a logística para aquisição e transporte do entorpecente do Estado do Paraná para Belo Horizonte.

Nesse contexto, o que se observa é que o acórdão recorrido foi de encontro à jurisprudência deste STJ, a qual possui pacífica orientação no sentido de que a utilização da quantidade da droga apreendida para elevar a pena-base (primeira fase) e para, junto com outras circunstâncias do caso concreto, afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (terceira fase), por demonstrar que o acusado se dedica a atividades

criminosas ou integra organização criminosa, não configura *bis in idem*.

[...]

([REsp 2.069.960/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/11/2023, DJe de 17/11/2023.)

Julgado 2

[...]

Como se vê, a Corte de origem, considerando a ocorrência de *bis in idem*, afastou a circunstância judicial valorada na primeira fase de dosimetria, referente à quantidade de droga apreendida, tendo em vista que o Juízo de 1º Grau utilizou, para indeferir a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, “elementos concretos constantes nos autos - sobretudo a dinâmica da ação delituosa -, em conjunto com a grande quantidade de droga apreendida para indicar a dedicação do réu em atividades criminosas.”

Todavia, tal entendimento destoa da jurisprudência desta Corte Superior, consolidada no julgamento do Resp n. 1.887.511/SP, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em 9/6/2021, decidiu-se que a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são circunstâncias a serem necessariamente valoradas na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, somente podendo ser consideradas para o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2016, quando houver a indicação de outros elementos concretos adicionais que caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração à organização criminosa.

No caso, não há *bis in idem*, pois houve a indicação de elemento concreto adicional para o reconhecimento da dedicação à atividade criminosa e, assim, justificar o afastamento da causa de diminuição, evidenciado no nível de arranjo para o transporte de grande quantidade de droga entre Estados da Federação, em veículo preparado, tendo em vista “a forma como esses entorpecentes se encontravam armazenados (acondicionados sob uma carga de conduítes elétricos)”.

[...]

([AREsp n. 2.315.521/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 14/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

Outro julgado

2023: AREsp 2.309.866/MG.

TESE

É possível o deslocamento da valoração do vetor previsto no artigo 42 da Lei n. 11.343/06 para a terceira fase, para modular a fração de redução da pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, tornando-a adequada à responsabilização do grave delito cometido pelo recorrido, a fim de se evitar aplicação de penas diminutas.

Julgado

[...]

Na hipótese o recurso especial foi provido para reconhecer o tráfico privilegiado, todavia foi aplicada a fração de 2/3 de redução da pena, considerando que a quantidade da droga já havia sido utilizada na primeira fase da dosimetria pelas instâncias ordinárias, as quais haviam afastado o benefício previsto no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Todavia, considerando a insurgência do Ministério Público e a possibilidade da utilização da quantidade da droga na terceira fase da dosimetria, desloco referida circunstância para modular a redução da pena pelo tráfico privilegiado.

Nesse contexto, razoável a redução na fração de 1/6 dada a quantidade e nocividade da droga apreendida - 1 kg de cocaína.

[...]

([AgRg no AREsp n. 2.423.690/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 16/11/2023, DJe de 17/11/2023.)

AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 POR MAUS ANTECEDENTES

TESE

Apesar de não configurar a agravante da reincidência, aplicada na segunda fase de dosimetria da pena, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito, pode caracterizar maus antecedentes e afastar a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Julgado

[...]

Defende o recorrente que as “teses firmadas neste recurso de que a existência de ação penal com trânsito em julgado posterior por crime cometido em data anterior aos dos fatos e a quantidade da droga apreendida bem como as circunstâncias do caso concreto (apreensão de arma de fogo de numeração raspada) constituem elementos aptos a justificar o afastamento da minorante prevista no ad. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006” (fl. 500).

De fato, vê-se da certidão de antecedentes criminais de fls. 347-348, que o recorrido, por fato praticado em 11/3/2017, foi condenado à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão por ofensa ao art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, com trânsito em julgado em 2/4/2018, configurando-se, assim, seus maus antecedentes, condição essa que impede a incidência da minorante em comento, uma vez que na presente hipótese o ato ilícito foi cometido em 3/5/2017 (fl. 1).

“A condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes,

pois diz respeito ao histórico do acusado' (AgRg no AREsp n. 1.073.422/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 31/8/2017)" (AgRg no HC n. 563.848/PB, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 25/5/2020).

"Tratando-se de réu portador de maus antecedentes, é incabível, portanto, a aplicação do redutor por ausência do preenchimento dos requisitos legais." (AgRg no HC n. 619.727/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020).

[...]

([REsp 2.001.982/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 06/06/2022, DJe 08/06/2022)

UTILIZAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006

TESE

O registro de atos infracionais, de natureza grave e recente, é elemento idôneo para afastar a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, pois se presta a revelar dedicação a atividades criminosas.

Julgado

[...]

O entendimento do Tribunal de origem destoa da jurisprudência desta Corte, que é firme no sentido de que "o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas (HC n. 435.685/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 11/4/2018), assim como os registros de ação penal em curso" (AgRg no AgRg no AREsp 1708343/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 23/10/2020).

[...]

([REsp 1.909.079/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/12/2020, DJe 15/12/2020)

Outros julgados

2019: AREsp 1.682436/MG; REsp 1.785.850/MG.

2021: REsp 1.951.205/MG.

2023: REsp 2.048.278/MG.

CAUSAS DE AUMENTO DA LEI DE DROGAS

TESE

A causa de aumento de pena prevista no inciso III do artigo 40 da Lei de Drogas possui natureza objetiva e se aplica em função do lugar do cometimento do delito, sendo despicienda a comprovação efetiva do tráfico naquele local ou de que o crime visava a atingir os frequentadores desses locais. Portanto, para sua configuração, basta que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos.

Julgado

[...]

Sobre a causa especial de aumento de pena em questão, registro que este Superior Tribunal possui o seguinte entendimento: “Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de mercancia nos referidos locais, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância. [...]” (HC n. 407.487/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/12/2017).

[...]

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

Portanto, uma vez evidenciado que o tráfico de entorpecentes perpetrado pelo recorrido ocorreu nas proximidades de escola, deve o recurso ser provido nesse ponto para reconhecer a incidência da causa especial de aumento de reprimenda em questão.

[...]

[\(REsp 1.845.260/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 22/11/2019, DJe 26/11/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.678.593/MG; REsp 1.724.775/MG; REsp 1.734.578/MG; REsp 1.745.054/MG.

2019: REsp 1.828.550/MG; REsp 1.823.814/MG; REsp 1.819.729/MG; REsp 1.790.657/MG.

2021: REsp 1.906.376/MG; REsp 1.924.210/MG; REsp 1.951.396/MG.

2022: REsp 1.918.396/MG; REsp 1.964.251/MG; REsp 1.966.357/MG; REsp 1.989.548/MG; REsp 2.007.910/MG; AREsp 2.059.597/MG.

2023: REsp 1.989.425/MG; REsp 2.045.496/MG; REsp 2.045.874/MG; REsp 2.048.156/MG; REsp 2.059.569/MG; REsp 2.060.142/MG; REsp 2.083.208/MG.

TESE

Para a incidência da causa especial de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, basta que esteja comprovado que o entorpecente tinha como destino outra unidade federativa, sendo irrelevante que haja ou não a efetiva transposição da divisa interestadual.

Julgado

[...]

Sabe-se que o entendimento prevalente na Terceira Seção deste Tribunal Superior é no sentido de que basta que esteja comprovado que o entorpecente tinha como destino outra unidade federativa, sendo irrelevante que haja ou não a efetiva transposição da divisa interestadual para a incidência da causa especial de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06.

[...]

In casu, restando inconteste que a droga apreendida na cidade de Divinópolis, Minas Gerais, era proveniente de Foz do Iguaçu, Paraná, a incidência da majorante é medida que se impõe.

Dessa forma, mantidos os critérios das instâncias de origem, aplicada a causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, no patamar de 1/6, fica a pena do crime de tráfico em 7 anos e 7 meses de reclusão e pagamento de 735 dias-multa e para o crime de associação para o tráfico em 4 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 886 dias-multa.

[...]

[\(REsp 2.097.863/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/10/2023, DJe de 17/10/2023)

Súmula

Súmula 587/STJ - Para a incidência da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva transposição de fronteiras entre estados da Federação, sendo suficiente a demonstração inequívoca da intenção de realizar o tráfico interestadual (TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/9/2017, DJe 18/9/2017)

TESE

Uma vez caracterizado o tráfico de drogas entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do artigo 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito.

Julgado

[...]

Além disso, conforme a jurisprudência desta Corte, “uma vez caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal - circunstância que atrai a incidência da majorante prevista no inciso V do artigo 40 -, a distância percorrida e/ou o número de fronteiras ultrapassadas pelo agente podem lastrear a escolha

da fração de aumento de pena decorrente da interestadualidade do delito.” (HC n. 283.207/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/8/2014, DJe de 19/8/2014).

[...]

([AREsp 2.315.521/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 14/11/2023, DJe de 16/11/2023)

TESE

Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no artigo 40, VI, da Lei n. 11.343/2006, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento.

Julgado 1

[...]

Insta salientar que o parágrafo único do art. 155 do Código de Processo Penal estabelece que “somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

Nesse compasso, este eg. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 74, a qual dispõe que “para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

Delimitada essa premissa, cabe definir o que vem a ser documento hábil e, a propósito do tema, esta Corte definiu que tal qualificação não se restringe à apresentação de certidão de nascimento ou carteira de identidade. Assim, o conceito de documento hábil, para o reconhecimento da menoridade em matéria penal, estende-se a qualquer instrumento dotado de fé pública.

O entendimento sobre a matéria foi recentemente sedimentado em sede de julgamento de recurso especial submetido ao rito dos recursos repetitivos perante a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça. Eis a ementa do julgado:

[...]

No caso dos autos, o eg. Tribunal de origem afirmou expressamente que “a menoridade dos adolescentes envolvidos não foi comprovada por documento oficial, mas apenas foram mencionadas suas datas de nascimento no Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 05/14) e Boletim de Ocorrência (fls. 37/37-v).

Sendo assim, o v. acórdão exarado pelo eg. Tribunal de origem encontra-se em desconformidade com a jurisprudência desta eg. Corte Superior de Justiça, vez que referidos documentos demonstram, com segurança, a idade dos adolescentes que tiveram participação nos fatos criminosos, com a indicação do número do RG ou CPF dos menores.

Portanto, deve incidir, ao caso, a causa de aumento do art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/2006.

[...]

([REsp n. 1.952.433/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 17/12/2021, DJe de 1º/2/2022)

Julgado 2

[...]

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a certidão de nascimento não é o único documento idôneo para comprovar a idade do adolescente corrompido, a qual também pode ser demonstrada por outros documentos oficiais.

A propósito, destaca-se o enunciado da Súmula n.º 74 do Superior Tribunal de Justiça: “ Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

Nesse diapasão, a Terceira Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.763.471/DF, de minha Relatoria, firmou compreensão segundo a qual a mera declaração prestada em delegacia à autoridade policial, caso esteja desacompanhada de qualquer documento que possua fé pública, não se presta à comprovação da menoridade do infrator.

[...]

Contudo, o entendimento adotado pela Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois, na espécie, os dados que atestam a menoridade – data de nascimento e número do RG – constam do Auto de Prisão em Flagrante Delito e Auto de Apreensão em Flagrante de Ato Infracional (APDF/AAFAI) de fls. 12-13 e do Boletim de Ocorrência de fls. 19-20, isto é, foram acostados ao processo documentos dotados de fé pública e, por via de consequência, aptos a comprovar a veracidade das citadas informações.

[...]

([REsp 1.827.895/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 27/5/2020, DJe 1º/6/2020)

Outros julgados

2018: REsp 1.719.929/MG; REsp 1.724.647/MG.

2019: REsp 1.810.097/MG; REsp 1.796.167/MG; REsp 1.779.258/MG.

2021: REsp 1.779.581/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1052/STJ - Para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 ou a condenação pela prática do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a qualificação do menor, constante do boletim de ocorrência, deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil - como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento ([ProAfR no REsp n. 1.619.265/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 7/4/2020, DJe de 18/5/2020.)

TESE

Não configura bis in idem a aplicação de causa de aumento prevista no artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 aos delitos de associação para o tráfico e de tráfico de drogas.

Julgado

[...]

Extrai-se da análise dos autos que o colegiado de origem, por maioria, considerou violado o princípio ne *bis in idem* e, por isso, decotou a causa de aumento estabelecida no art. 40, VI, da Lei n. 11.346/2006 da dosimetria do crime de associação para o tráfico, mantendo-a apenas quanto ao delito de tráfico de drogas (e-STJ fl. 633).

Ocorre que tal conclusão contrariou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Segundo os precedentes desta Corte, tendo em vista a autonomia dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, é autorizada a incidência da referida majorante sem que isso importe em violação do princípio ne *bis in idem*.

[...]

[\(REsp 1.715.384/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 27/2/2018, DJe 1º/3/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.653.595/MG; REsp 1.720.557/MG.

2023: REsp 2.052.910/MG.

FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA NO TRÁFICO DE DROGAS

TESE

A quantidade e a natureza da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/06) demonstram a gravidade acentuada do delito, justificando a imposição do regime mais gravoso.

Julgado 1

[...]

No presente feito, o agravado teve a sua pena-base arbitrada acima do mínimo legal (fl. 191), em virtude da existência de uma circunstância judicial desfavorável, qual seja, a quantidade de droga apreendida: 35 quilos de maconha (fl. 190).

Entende esta Corte que “[a] quantidade e a natureza da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/06) demonstram a gravidade acentuada do delito, justificando a imposição do regime inicial fechado. Além do mais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal.” (AgRg no HC 710.990/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 18/02/2022).

[...]

Logo, como bem observado pelo representante do Ministério Público Federal, “em observância ao disposto no art. 33, § 2º, alínea “c”, e § 3º do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ainda que diante da pena corporal de 6 anos e 10 meses de reclusão, estabelecida ao recorrido, a grande quantidade de droga apreendida (35,109 kg de

maconha), avaliada como circunstância judicial negativa na primeira etapa de cálculo, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso do que o previsto para a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada” (fl. 536). [...]

([AREsp n. 2.016.488/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 12/4/2022, DJe de 19/4/2022)

Julgado 2

[...]

O acórdão recorrido, na parte que interessa, está calcado nas seguintes razões de decidir: “tendo em vista o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada - superior a 04 anos e não superior a 08 - bem ainda a primariedade do acusado e a análise majoritariamente favorável de suas circunstâncias judiciais, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da sanção reclusiva, com fulcro no disposto do art. 33, §21, ‘b’, do CP.” (fl. 356).

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte de origem destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - na hipótese, 47, 765Kg de maconha e 2,060Kg de haxixe - são fundamentos válidos para estabelecer regime inicial mais gravoso do que o previsto pela legislação de regência para o *quantum* de pena privativa de liberdade imposta.

[...]

([REsp n. 1.976.176/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 13/5/2022, DJe de 17/5/2022.)

Outros julgados

2022: AREsp 2.185.971/MG; REsp 2.209.198/MG.

2023: AREsp 1.734.457/MG; AREsp 2.270.122/MG; AREsp 2.282.210/MG; AREsp 2.283.746/MG; AREsp 2.316.922/MG; AREsp 2.321.490/MG; AREsp 2.321.950/MG; AREsp 2.348.133/MG; REsp 2.034.707/MG; REsp 2.041.080/MG; EDcl no REsp 2.053.148/MG; REsp 2.052.800/MG; REsp 2.053.450/MG; REsp 2.061.450/MG.

PERDIMENTO DE BENS UTILIZADO PARA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

TESE

É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal.

Julgado

[...]

Quanto ao tema, destaco que a expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão na própria Constituição da República (art. 243, parágrafo único) e decorre de sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do CP e, posteriormente, de forma específica, no art. 63 da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 638.491/PR sob a temática da repercussão geral (Tema 647), fixou a tese de que “É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal.” (Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJ 23/8/2017).

Ainda, cabe esclarecer que, em se tratando de veículo, uma vez reconhecida a sua utilização para a prática do crime, o seu perdimento é a medida de rigor.

[...]

Na hipótese, extrai-se dos autos que o Juízo a quo condenou o agravado como incurso no art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei 11.343/06, e declarou o perdimento dos bens apreendidos, dentre os quais estava o veículo VW Gol, cor verde, placa GVW-1433 (e-STJ, fls. 514-529).

Por sua vez, a Corte de origem o absolveu do crime de associação ao tráfico e reconheceu a configuração da minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, reduzindo a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 166 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Outrossim, determinou a restituição do veículo apreendido, aduzindo nestes termos (e-STJ, fls. 708-725):

“Em relação a restituição dos bens pretendidos em poder do réu Jonas, verifica-se que o veículo em questão, placas GVW-1433, VW Gol, de cor verde (fi. 532) e o aparelho celular Smart SAMS J7 Prime 32 Gb SP (fl. 535) são de propriedade do apelante.

Nesses termos, constata-se que a manutenção do veículo e do aparelho celular não é necessária para resguardar os interesses da justiça, pois não mais interessa ao deslinde do feito, bem como por terem tido sua origem lícita comprovada, razão pela qual se determina a restituição ao apelante.

Lado outro, a quantia em espécie apreendida não teve sua origem lícita comprovada nos autos, não havendo que se falar em restituição. Em sede policial, o apelante declarou que tal montante era proveniente de atividades em um lava-jato, no entanto, sem apresentar provas de tal atividade. Ainda, o contrato de prestação de serviços de fls. 533/534 juntado aos autos é referente a um vínculo empregatício efetivado após os fatos constantes na denúncia, não sendo possível que a quantia apreendida fosse decorrente da mencionada prestação de serviços.”

Conforme se observa, embora incontroverso que o agravado utilizou o veículo para a prática do crime, a Corte *a quo* concluiu que ele conseguiu comprovar a sua origem lícita, razão pela qual determinou a sua restituição.

Entretanto, nota-se que a instância anterior fez referência apenas ao documento acostado à fl. 507 para justificar

a conclusão pela origem lícita.

Analisando este documento, facilmente se observa que se trata apenas de uma transferência do veículo para o nome do agravado, poucos dias antes do crime em comento.

Com a devida vênia, a mera comprovação da propriedade do bem não tem o condão, por si só, de demonstrar a origem lícita.

Além do mais, como mencionado, não há dúvidas de que o veículo foi utilizado para a prática do crime, pois o agravado foi preso em flagrante transportando as drogas dentro deste automóvel.

[...]

([AREsp 2.262.794/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 9/2/2023, DJe de 10/2/2023.)

Precedente qualificado

Repercussão Geral 647 - É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal ([RE 638491](#), Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17-05-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-8-2017 PUBLIC 23-8-2017)

APETRECHOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DELITO DO ARTIGO 34 DA LEI DE DROGAS

TESE

A posse de balança de precisão, utilizada na fabricação, preparação ou produção da droga, não pode ser considerada conduta manifestamente atípica, tendo em vista que encontra subsunção, ao menos de forma subsidiária, no artigo 34 da Lei nº 11.343/2006.

Julgado

[...]

Quanto ao crime previsto no art. 34 da Lei n. 11.343/2006, o Ministério Público Estadual sustenta que justamente pelo fato de não ter sido apreendida droga em poder dos acusados, mas sim objetos e petrechos claramente utilizados no tráfico de drogas, impõe-se a incidência da sanção prevista no art. 34 da Lei de Drogas, pela aplicação do princípio da subsidiariedade.

[...]

Na hipótese, a eg. Corte de origem concluiu que a aludida balança de precisão, à luz da redação normativa contida no artigo 34 da Lei 11.343/2006, não está catalogada como objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas. No ponto, o v.acórdão objurgado está fundamentado da forma como segue (fls.

3214-3216):

[...]

A Lei de Drogas, assim dispõe:

“Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”

Dessa forma, a conclusão firmada no v. acórdão combatido está em desacordo com o entendimento desta eg. Corte, no sentido de que a posse de uma balança de precisão, utilizada na fabricação, preparação ou produção da droga, não pode ser considerada conduta manifestamente atípica, tendo em vista que encontra subsunção, ao menos de forma subsidiária, no artigo 34 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

No mesmo norte o *Parquet* Federal asseverou:

“Neste ponto, com razão o ministério público, pois a balança de precisão, embora não servisse para a fabricação ou produção das drogas, servia para a sua preparação considerando que foram encontrados nela resquícios de cocaína. A propósito, a conduta de possuir qualquer objeto destinado ao preparo de droga é tipificada no art. 34 da Lei nº 11.343/06. Veja-se:

Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.” (fl. 3671) Dessa forma, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *in verbis*: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

[...]

([AREsp 1.472.074/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 8/5/2019, DJe 10/5/2019)

LIMITAÇÃO DE SALVO-CONDUTO PARA CULTIVO DE MACONHA

TESE

Para se evitar o uso indiscriminado da substância, faz-se necessária a delimitação da quantidade de plantas a serem cultivadas para o tratamento médico diagnosticado, observando-se peculiaridades de cada paciente.

Julgado

[...]

Como se vê, a decisão agravada, em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, concedeu salvo-conduto ao agravado, impedindo-se qualquer medida de natureza penal em razão do cultivo artesanal da planta *Cannabis Sativa*, com finalidade medicinal.

Todavia, assim como demonstrado pelo agravante, para se evitar o uso indiscriminado da substância, faz-se necessária a delimitação da quantidade de plantas a serem cultivadas para o tratamento médico diagnosticado, observando-se peculiaridades de cada paciente.

[...]

([AgRg no AREsp n. 2.288.090/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 11/10/2023, DJe de 17/10/2023.)

Outro julgado

2023: AgRg no HC 779.634/MG.

CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL: CULPABILIDADE

TESE

A prática de crime de tráfico de drogas na presença de criança de tenra idade, expondo-a a situação de vulnerabilidade e colocando-a em risco sua integridade física e psicológica, indica maior reprovabilidade da conduta.

Julgado

[...]

Em relação ao crime de tráfico, nota-se que a Corte *a quo* afastou a culpabilidade por entender que a reprovabilidade da conduta não foi elevada.

Entretanto, como bem ponderou o magistrado sentenciante, esta circunstância comporta exame negativo, pois o agravado praticou o crime de tráfico na presença de sua filha, de apenas três anos de idade.

Por óbvio, expor criança de tenra idade a situação de vulnerabilidade como tal, colocando em risco sua integridade física e psicológica, indica maior reprovabilidade da conduta, justificando a majoração da pena-base.

[...]

([AREsp 2.258.831/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 9/2/2023, DJe de 10/2/2023.)

REPARAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS COLETIVOS NO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

TESE

A fixação do valor a título de danos morais coletivos³⁰ causados pelo crime de tráfico de drogas depende apenas de pedido expresso na exordial acusatória.

Julgado 1

[...]

Sustenta o Ministério Público estadual que o acórdão recorrido, ao deixar de fixar indenização por danos morais coletivos (danos de natureza *in re ipsa*), negou vigência ao artigo 91, I, do Código Penal e aos artigos 63, *caput*, e parágrafo único, e 387, IV, do Código de Processo Penal.

Argumenta que “a Lei n. 11.719/08 teve como objetivo simplificar e acelerar a reparação do dano causado à vítima, seja ela individual ou coletiva, de modo que cumprido o requisito de haver pedido expresso por parte do Ministério Público na denúncia, como no caso dos autos, necessário que seja arbitrado um *quantum* mínimo para fins de reparação do dano” (fl. 785).

Ressalta que “para a fixação do valor basta haver pedido expresso do Ministério Público ou do ofendido, não havendo exigência legal de instrução específica sobre a extensão dos danos, os quais, *in casu*, se demonstram devidos (danos morais coletivos) ante a prática do tráfico de drogas, com elevada quantidade de entorpecentes, suficientes para abastecimento de toda uma região (44,937 kg de maconha), acentuando os danos causados à coletividade” (fl. 786).

Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja fixado valor mínimo para reparação dos danos morais coletivos causados pelo crime praticado pelo recorrido.

[...]

Consta dos autos que o recorrido foi condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas, resistência e ameaça (duas vezes) às penas de 8 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 826 dias-multa; e 7 meses e 21 dias de detenção, em regime aberto, sendo rejeitado, contudo, o pedido de fixação de dano moral coletivo. Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso ministerial pelos seguintes fundamentos (fl. 728):

b) Do crime de tráfico de drogas: indenização por danos morais coletivos

Por fim, no tocante à fixação de indenização em desfavor do réu em decorrência de dano moral coletivo, nos termos do artigo 387, inciso VI, do CPP, entendo que razão não assiste ao Órgão Ministerial.

O dano moral coletivo não consiste em efeito automático da condenação, como fundamenta o *Parquet* ao alegar tratar-se de dano *in re ipsa*, pelo contrário, sua fixação demanda dilação probatória acerca do prejuízo efetivamente causado pela conduta criminosa.

30 Destaca-se que, a despeito da *ratio decidendi* dos julgados se debruçar sobre a necessidade, ou não, de instrução probatória específica para fins de fixação de danos morais, deve-se atentar que ambas os casos concretos analisados

Neste particular, não obstante o Ministério Público tenha formulado tal pedido em denúncia, reiterando-o, posteriormente, em sede de alegações finais, tal questão não fora discutida durante a instrução processual, não cuidando o *Parquet* de produzir provas quanto à extensão do dano, sequer apresentando limites ao valor a ser imposto, cuja mensuração haveria de ser feita em liquidação de sentença.

Destarte, em que pese as considerações constantes no recurso ministerial, entendo que não se mostra possível a fixação de danos morais coletivos em desfavor do réu, não havendo que se falar em modificação da sentença de primeira instância. (Precedentes: TJMG - Apelação Criminal 1.0280.20.000935-31001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA 1 CRIMINAL, julgamento em 1010812021, publicação da súmula em 18108/2021; TJMG - Apelação Criminal 1.0443.20.000926-61001, Relator(a): Dos. (a) Marcílio Eustáquio 1 Santos, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 1510912021, publicação da súmula em 171091202).

Como se vê, a Corte de origem entendeu por afastar o pedido de indenização por dano moral ao argumento de que “não obstante o Ministério Público tenha formulado tal pedido em denúncia, reiterando-o, posteriormente, em sede de alegações finais, tal questão não fora discutida durante a instrução processual, não cuidando o *Parquet* de produzir provas quanto à extensão do dano, sequer apresentando limites ao valor a ser imposto, cuja mensuração haveria de ser feita em liquidação de sentença”.

O entendimento destoa da orientação desta Corte, firme no sentido de que “a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica. No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal” (AgRg no REsp n. 1.940.163/TO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022).

[...]

Como lançado no parecer, “No caso, o Ministério Público requereu expressamente na denúncia e nas alegações finais a fixação de valor mínimo para reparação de dano moral coletivo entre R\$ 1.000,00 e R\$ 10.000,00, facultando assim ao recorrido o exercício do contraditório e da ampla defesa” (fl. 786).

Ante o exposto, com o parecer, dou provimento ao recurso especial para que seja fixado valor mínimo para reparação dos danos morais coletivos causados pelo crime praticado pelo recorrido, nos termos do art. 387, IV, do CPP.

[\(REsp n. 2.069.034/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 23/10/2023, DJe de 25/10/2023\)](#)

Outro julgado

2023: REsp 2.086.268/MG.



TEMAS PROCESSUAIS

MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

SEQUESTRO E ARRESTO DE BENS

TESE

O perigo na demora é ínsito às medidas assecuratórias penais, sendo desnecessária a demonstração de atos concretos de dissipação patrimonial pelos acusados para imposição de sequestro.

Julgado

[...]

Na solução da controvérsia, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS entendeu inexistirem elementos de provas a comprovarem indícios de lapidação patrimonial ou, ainda, a insuficiência de recursos a permitirem a regular expropriação pela Fazenda Pública, não concorrendo à espécie o necessário *periculum in mora* a justificar a excepcionalidade da medida (fl. 438).

Ocorre que esta Corte vem se posicionando em sentido diverso, de que a “incidência do Decreto-Lei 3.241/41 afasta a prévia comprovação do *periculum in mora* para a imposição do sequestro, bastando indícios da prática criminosa, a teor do que dispõe o art. 3º desse diploma normativo” (AgRg no REsp 1844874/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 15/9/2020).

Cabe ainda salientar que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, “(...) o perigo na demora é ínsito às medidas assecuratórias penais, sendo desnecessária a demonstração de atos concretos de dissipação patrimonial pelos acusados. 8. Agravo parcialmente provido” (STF, Pet. 7069 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 21/3/2019).

[...]

([AREsp. 2.197.911/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/9/2023, DJe de 21/9/2023.)

PROVA

PROVA OBTIDA VIA ESPELHAMENTO DE WHATSAPP WEB

TESE

O agente policial pode valer-se da utilização do espelhamento pela via do software Whatsapp Web, desde que respeitados os parâmetros de proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade, calcado pelo competente mandado judicial.

Julgado

[...]

Postas as premissas supra, delineadas as teses em confronto, de se destacar que a questão posta em juízo traz a baila a aferição da possibilidade de utilização, no ordenamento jurídico pátrio, de ações encobertas, controladas virtuais ou de agentes infiltrados no plano cibernético. A questão que se põe é: pode-se revestir a mencionada manobra policial de legalidade, gerando o subsequente aproveitamento das provas?

A resposta se denota positiva, desde que o uso da ação controlada na investigação criminal esteja amparado por autorização judicial. A chancela jurídica, portanto, possibilita o monitoramento legítimo, inclusive via espelhamento do software Whatsapp Web, outorgando funcionalidade à persecução virtual, de inestimável valia no mundo atual. A prova assim obtida, via controle judicial, não se denota viciada, não inquinando as provas derivadas, afastando-se a teoria do *fruits of the poisonous tree* na hipótese.

No ordenamento pátrio, as ações encobertas recebem a denominação de infiltração de agentes. A Lei que trata acerca de Organizações Criminosas, Lei n. 12.850/2013, prevê que, em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros procedimentos já previstos em lei, infiltração, por policiais, em atividade de investigação, mediante motivada e sigilosa autorização judicial. Objetiva-se a outorga, ao agente estatal, da possibilidade de penetrar na organização criminosa, participando de atividades diárias, para, assim, compreendê-la e melhor combatê-la pelo repasse de informações às autoridades.

De se destacar, que de acordo com ensinamento doutrinário (Mendroni, Marcelo Batouni. Comentários à Lei de Combate ao Crime organizado - Lei n. 12.850/2013. São Paulo Atlas, 2014. p. 75), a ação controlada, pela via do agente infiltrado, resulta em atuação que visa obter prova para incriminar o suspeito, ganhar sua confiança pessoal, mantendo-se a par dos acontecimentos, acompanhando a execução dos fatos e praticando atos de execução, se necessário, como forma de conseguir a informação necessária ao fim da investigação. O agente infiltrado, portanto, tem, ou pode ter, intervenção direta sobre os atos preparatórios e de execução na prática do crime. Da natureza da figura do agente infiltrado, portanto, ter influência no modo como o crime é praticado.

Além da já mencionada lei de organizações criminosas (Lei n. 12.850/2013) admitir ações infiltradas, quando houver indícios atuação de organização criminosa, outras legislações, como a Lei n. 11.343/2006 (Lei de Tóxicos), em seu art. 53, I, contempla a possibilidade de infiltração de agentes (operação undercover) na persecução penal do tráfico ilícito de entorpecentes, como ocorrido na hipótese.

De se mencionar, ainda, que a lei que regulamenta o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da Internet no Brasil, garante o acesso e a interferência no “fluxo das comunicações pela Internet, por ordem judicial”. De idêntica forma, a mesma Lei n. 12.850/2013 (Lei da ORCRIM), com redação trazida pela Lei 13.694/2019, passou a prever, de forma expressa, a figura do agente infiltrado virtual, em seu art. 10-A.

De outra banda, a Lei n. 9.296/1996 (Interceptação Telefônica), permite, por suas vez, em seu art. 1º, parágrafo único, a quebra do sigilo no que concerne à comunicação de dados, mediante ordem judicial fundamentada.

Nesse ponto reside a permissão normativa para quebra de sigilo de dados informáticos, na hipótese, e, de forma subsequente, para permitir a interação, a interceptação e a infiltração do agente, inclusive pelo meio cibernético, consistente no espelhamento do Whatsapp Web. A lei de interceptação, em combinação com a Lei das Organizações Criminosas, na hipótese, outorga legitimidade (legalidade) e dita o rito (regra procedimental), a mencionado espelhamento, em interpretação progressiva, em conformidade com a realidade atual, para adequar a norma à evolução tecnológica.

A potencialidade danosa dos delitos praticados por organizações criminosas, pelo meio virtual, aliada a complexidade e dificuldade da persecução penal no âmbito cibernético, como na hipótese, devem levar a jurisprudência a admitir as ações controladas e infiltradas, como na presente hipótese, no mesmo plano virtual. De fato, nos últimos anos, as redes sociais e respectivos aplicativos se tornaram uma ferramenta indispensável para a comunicação, interação e compartilhamento de informações em todo o mundo. Entretanto, essa rápida expansão e influência também trouxeram consigo uma série de desafios e problemas no âmbito da investigação, no meio virtual, tornando-se a evolução da jurisprudência acerca do tema questão cada vez mais relevante e urgente.

Nessa esteira, como já mencionado, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013, Lei das Organizações Criminosas, permitem a ação controlada e infiltrada virtual, desde que observadas a cláusula de reserva de jurisdição e a finalidade para investigação criminal, atentando-se para o juízo de ponderação dos valores constitucionais em jogo.

Vale asseverar que, nada obstante se possa levantar problemas de ordem moral na utilização da ação controlada e do agente infiltrado, levantando-se infração a limites éticos, como a mencionada possibilidade de “(...) apreen-

são do aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da autoridade policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, a depender do caso, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito”, observação feita no bojo do voto condutor do acórdão exarado pelo Tribunal recorrido (e-SJT fls. 620), fato é que o crescimento e desenvolvimento de novas formas de atuação da criminalidade coloca o processo penal em xeque, na medida em que a persecução penal realizada nos moldes tradicionais, com métodos de investigação já comumente conhecidos, tem se mostrado insuficiente no combate à delinquência organizada moderna.

Impositivo se mostra, na hipótese em apreço, o estabelecimento de regras processuais compatíveis com a modernidade do crime organizado, porém, sempre respeitando, dentro de tal quadro, os direitos e garantias fundamentais do investigado. Tal desiderato restou alcançado na medida em que, no ordenamento pátrio, a infiltração, igualmente a outros institutos que restringem garantias e direitos fundamentais, está submetida ao controle e amparada por ordem de um juiz competente, tal como se deu na hipótese dos autos, via decisões exaradas em ação cautelar n. 0060944-90.2018.8.13.0521, que deferiram a ação controlada e a quebra de sigilo de dados e interceptação telefônica, interceptação telefônica de outros terminais e quebra de sigilo telemático, bem como o mencionado espelhamento, realizando-se o acompanhamento das comunicações do ora recorrente, através de espelhamento, o que permitiu a polícia acompanhar diálogos entre os réus, que supostamente indicava uma possível associação para o tráfico, bem como permitiu a colheita de elementos informativos, sobre a dinâmica e réus. Não há empecilho, portanto, na utilização de ações encobertas ou agentes infiltrados na persecução de delitos, pela via dos meios virtuais, desde que, conjugados critérios de proporcionalidade (utilidade, necessidade), reste observada a subsidiariedade, não podendo a prova ser produzida por outros meios disponíveis.

A ação controlada e a infiltração, que se configuram como técnica especial de investigação voltada ao combate da criminalidade moderna, deve ser admitida quando a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis, desde que comprovada sua necessidade.

É o que se dá na hipótese dos autos, com o autorizado espelhamento via software Whatsapp Web, como meio de infiltração investigativa, na medida em que a interceptação de dados direta, feita no próprio aplicativo original do Whastapp, se denota, por vezes, despicienda, em face da conhecida criptografia ponta a ponta que vigora no aplicativo original, impossibilitando o acesso ao teor das conversas ali entabuladas.

Concebe-se plausível, portanto, que o espelhamento autorizado via software Whatsapp Web, pelos órgãos de persecução, se denote equivalente à modalidade de infiltração do agente, que consiste, como já asseverado, em meio extraordinário, mas válido, de obtenção de prova.

Pode, desta forma, o agente policial valer-se da utilização do espelhamento pela via do software Whatsapp Web, desde que respeitados os parâmetros de proporcionalidade, subsidiariedade, controle judicial e legalidade, calçado pelo competente mandado judicial, como ocorrido na hipótese presente. De fato, como já asseverado supra, a Lei n. 9.296/1996, que regulamenta as interceptações, conjugada com a Lei n. 12.850/2013 (Lei das Organizações Criminosas), outorgam substrato de validade processual às ações infiltradas no plano cibernético, desde que observada a cláusula de reserva de jurisdição.

Pode-se argumentar que a prova obtida pela via do espelhamento, através do software Whatsapp Web, como

modalidade de investigação, via agente infiltrado, implicaria em malferimento à prerrogativa do acusado de não produzir prova contra si mesmo (*against self-incrimiantion*) ou ao direito de permanecer em silêncio.

Contudo, o respeito ao acusado, na condição de sujeito processual, tão somente impede que o Estado obrigue o investigado a produzir prova contra si mesmo. Desta forma, se o investigado vem a produzir, de forma espontânea, prova apta a corroborar sua inculpação, referida prova deverá ser valorada no processo, ante sua validade. É o que se dá na hipótese do multimencionado espelhamento.

De idêntica forma, a objeção de que a facilidade de manipulação da prova obtida pela via do espelhamento do Whatsapp Web, pelo agente infiltrado, tornaria inválida a evidência por tal meio obtida não merece guarida, na medida em que esta Corte Superior tem adotado entendimento pacífico no sentido de que “é despicienda a realização de perícia a fim de comprovar a fidedignidade das gravações, que são presumidamente autênticas, possuindo fé pública os agentes policiais envolvidos na operação. Tal entendimento independe da forma de transmissão das interceptações, se oriundos de gravações de áudio ou captação de mensagens de texto” (AgRg no RHC 129.003/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020), bem como que “o instituto da quebra da cadeia de custódia refere-se à idoneidade do caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, e uma vez ocorrida qualquer interferência durante o trâmite processual, esta pode implicar, mas não necessariamente, a sua imprestabilidade” (AgRg no RHC n. 147.885/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021).

No caso dos autos, não houve comprovação de qualquer adulteração no decorrer probatório, nenhum elemento veio aos autos a demonstrar que houve adulteração da prova, alteração na ordem cronológica dos diálogos ou mesmo interferência de quem quer que seja, a ponto de invalidar a prova, salvo, naturalmente, a eventual ingerência e interação que decorre da atuação na ação controlada e da condição de agente infiltrado aqui reconhecida, não podendo referida invalidade ser presumida.

[...]

([AREsp n. 2.257.960/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 16/5/2023, DJe de 19/5/2023.)

Outros julgados

2023: AREsp 2.309.888/MG; AREsp 2.347.548/MG; AREsp 2.460.351/MG.

PROVA IRREPETÍVEL

TESE

A interceptação telefônica ou telemática é prova que não se reproduz em juízo, embora efetuada na fase de investigação, porque a repetição seria absolutamente inócua, razão pela qual ela não entra na regra geral do *caput* do art. 155, do CPP, mas na exceção da sua parte final.

Julgado 1

[...]

Por conseguinte, a controvérsia consiste em aferir se as interceptações telefônicas podem ser utilizadas como fundamento exclusivo da condenação. Trata-se de questão eminentemente jurídica, motivo pelo qual afastou a incidência da Súmula nº 7, STJ.

A esse propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as interceptações telefônicas se enquadram no conceito de provas cautelares, constituindo, portanto, exceção à regra do art. 155, *caput*, do Código de Processo Penal, segundo a qual é vedado ao magistrado fundamentar suas decisões exclusivamente em elementos de informação colhidos na fase investigativa.

[...]

([AREsp 2.229.421/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 31/7/2023, DJe de 1º/8/2023.)

Julgado 2

[...]

Denota-se do excerto que o TJMG absolveu os ora agravados do crime de associação para o tráfico, ao fundamento de que o decreto condenatório foi embasado tão somente nas interceptações telefônicas e não há provas produzida em contraditório judicial que corroborem a pretensão acusatória. Consignou, ainda, não ser possível identificar com clareza os interlocutores e tampouco a veracidade dos diálogos interceptados.

Contudo, tal entendimento não está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Isso porque, tratando-se a interceptação telefônica prova de natureza cautelar irrepetível e com o contraditório diferido, é possível a condenação dos acusados com base apenas em tal elemento probatório. Outrossim, conforme oportunamente observado pelo *Parquet*, é incontroverso que os réus são os interlocutores dos diálogos gravados, porquanto não se insurgiram em relação à esse fato.

Nessa medida, comprovada a materialidade e a autoria delitiva com base na interceptação telefônica, sobretudo pelos trechos colacionados na sentença proferida pelo Juízo de primeira instância, há de se restabelecer a condenação dos agravados pelo crime capitulado no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

[...]

([AREsp 2.259.650/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 17/10/2023, DJe de 18/10/2023.)

DEPOIMENTO POLICIAL

TESE

O depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova.

Julgado

[...]

Reforça-se a existência dos depoimentos policiais, confirmados em juízo sob o crivo do contraditório, além de prova testemunhal validando a busca e apreensão realizada na residência.

A posição adotada pelo juiz de primeiro grau no sentido de conferir maior confiabilidade ao relato dos policiais está bem fundamentada, inexistindo razões para desconfiar que eles estivessem mentindo a respeito dos fatos, ou que teriam alguma intenção de prejudicar os réus, notadamente porque atuavam na Operação Fênix, dirigida inicialmente somente ao réu Adair.

De fato, merece reproche o aresto estadual para que seja restabelecida a condenação de Adair pelo delito do art. 297 do CP e de Anderson, nas iras do art. 304 do CP, diante de provas suficientes de atuação/responsabilidade nas práticas criminosas.

[...]

Ademais, a jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que “o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso” (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

[...]

([AREsp 2.284.579/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023.)

BUSCA PESSOAL

FUNDADAS SUSPEITAS PARA REALIZAÇÃO DE BUSCA PESSOAL

TESE

A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Julgado 1

[...]

Como é de conhecimento, a busca pessoal é regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal. Exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Nessa linha de inteligência, esta Corte Superior firmou recente jurisprudência no sentido de que “[...] não satisfazem a exigência legal, por si só [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de ‘fundada suspeita’ exigido pelo art. 244 do CPP” (RHC n. 158.580/BA, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Nesse panorama, as circunstâncias retratadas nos autos autorizam a busca pessoal e a veicular realizadas no automóvel e na pessoa de LUÍS (denunciado em autos desmembrados), porquanto, a sua abordagem não decorreu de mero nervosismo ou de tirocínio policial baseado em impressões não verificáveis, mas, antes, deveu-se à tentativa de fuga do flagranteado, que buscou, ativamente, esquivar-se da equipe policial, quando percebeu a

aproximação de viatura.

[...]

Por conseguinte, deve ser reconhecida a licitude na apreensão da droga e dos subsequentes elementos de prova da materialidade delitiva.

[...]

[\(AgRg no HC 801.564/MG\)](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/5/2023, DJe de 16/5/2023)

Julgado 2

[...]

De fato, a irresignação ministerial merece prosperar.

Isso, porque as circunstâncias fáticas sugerem haver fundadas razões para a realização da abordagem e busca pessoal, haja vista a prévia ocorrência de denúncias anônimas e o fato de os acusados trafegarem de moto, pela contramão, em alta velocidade, e se acidentarem após desobedecerem ordem de parada. Realizada busca pessoal, foram localizados 13g (treze gramas) de cocaína, 44 (quarenta e quatro) gramas de maconha e 24 (vinte e quatro) gramas de crack, conforme se extrai do seguinte excerto do voto condutor do acórdão de apelação que passo a transcrever (e-STJ fls. 38/39):

[...]

[\(AgRg no HC n. 721.171/MG\)](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 17/3/2023, DJe de 21/3/2023.)

REPARAÇÃO MÍNIMA

REPARAÇÃO MÍNIMA POR DANOS MORAIS FIXADA NA SENTENÇA

TESE

A fixação do valor a título de danos morais oriundos da infração penal depende apenas de pedido expresso na exordial acusatória³¹.

Julgado

[...]

Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 387 - O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...] IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; [...]

Como esclarecido por Antonio do Passo Cabral, ao discorrer sobre a fixação do valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal e o novo CPC, “o principal objetivo do permissivo [art. 387, IV, do CPP] de fixar-se desde logo na sentença penal o mínimo indenizatório foi conferir celeridade à indenização, sem que o lesado tenha que suportar a demora do processo de liquidação de sentença ou ajuizar ação autônoma; algum valor já fica definido desde logo” (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 13, Coord. geral Fredie Didier Jr., p. 407).

Mas também foi escopo da nova regra reduzir o número de processos, acompanhando uma tendência mundial de resolver certas questões, em casos de incidência múltipla, na mesma relação processual, procurando eliminar, de uma só vez e aproveitando a cognição sobre pontos comuns, todos os efeitos que o crime possa ter gerado.

31 Os julgados relacionados a recursos que tratam de crimes praticados no cenário de violência doméstica foram citados dentro do capítulo dedicado à Lei Maria da Penha, com tese específica abrangendo essa especificidade, com referência a precedente qualificado elaborado dentro desse contexto.

A Terceira Seção deste Tribunal Superior, ao julgar os REsp n. 1.643.051/MS e 1.675.875/MS - ambos de minha relatoria -, sob o rito dos recursos repetitivos, dando por encerrada qualquer controvérsia a respeito do tema, decidiu que a fixação do valor a título de danos morais oriundos da infração penal depende apenas de pedido expresso na exordial acusatória.

[...]

Com as considerações acima em mente, verifico que, desde o início da lide, houve requerimento expresso do Ministério Público para que fosse imposto ao réu o pagamento de uma indenização mínima à ofendida pelos danos morais por ela suportados com a prática criminosa.

O pleito foi feito na denúncia (fl. 3). O acusado, por sua vez, foi devidamente citado (fl. 75), apresentou sua defesa preliminar e, posteriormente, as alegações finais.

Assim, reconheço a violação apontada e saliento que o fato de o delito não haver sido cometido contra mulher em contexto doméstico não obsta a possibilidade de o Juiz arbitrar *quantum* mínimo de reparação ao ofendido.

[...]

[\(REsp n. 2.011.728/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/8/2022, DJe de 4/8/2022\)](#)

Outros julgados

2022: REsp 2.014.039/MG; REsp 2.014.823/MG; REsp 2.026.318/MG.

2023: AREsp 2.182.390/MG; REsp 2.050.616/MG; REsp 2.056.589/MG; REsp 2.086.268/MG³²; REsp 2.092.458/MG; REsp 2.094.687/MG; REsp 2.069.034/MG³³.

32 Trata-se de precedente relevante, em que o MPMG obteve provimento em recurso especial para fixação de valor mínimo para danos morais coletivos causados pelo crime de tráfico de drogas.

33 *Idem*.

PRISÃO PREVENTIVA

REQUISITO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

TESE

A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva.

Julgado

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES PREVISTOS NOS ARTS. 2.º, *CAPUT*, §§ 4.º, INCISO II, E 6.º, DA LEI N. 12.850/2013; 317, *CAPUT* E § 1.º, DO CÓDIGO PENAL (POR TRÊS VEZES); E 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA CONTEMPORANEIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NA HIPÓTESE. PRETENDIDA EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO A CORRÉU. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE DE SITUAÇÕES FÁTICO-PROCESSUAIS. INAPLICABILIDADE DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AGRAVO PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.

1. A custódia cautelar foi suficientemente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, considerando-se, sobretudo, que as instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, entenderam que há indícios de que o Agravado exerce função de liderança em organização criminosa voltada à prática de crimes como tráfico de drogas e lavagem de capitais, e fazia uso de sua profissão como delegado de polícia para “blindagem da organização criminosa”, o que evidencia a gravidade concreta dos fatos e a necessidade de se interromper a atuação do grupo criminoso.
2. Aplica-se, na espécie, o entendimento de que “[n]ão há ilegalidade na decisão que decreta a prisão preventiva com base em elementos concretos aptos a revelar a real necessidade de se fazer cessar ou diminuir a atuação de

suposto integrante de organização criminosa para assegurar a ordem pública” (RHC 144.284 AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, SEGUNDA TURMA, DJe 27/08/2018).

3. Não prospera a alegação de ausência de contemporaneidade da prisão. A contemporaneidade deve ser aferida com base nos motivos ensejadores da prisão preventiva que, no caso, estão devidamente demonstrados. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, “a regra da contemporaneidade comporta mitigação quando, ainda que mantido período de aparente conformidade com o Direito, a natureza do delito indicar a alta possibilidade de recidiva ou ‘ante indícios de que ainda persistem atos de desdobramento da cadeia delitiva inicial (ou repetição de atos habituais)’, como no caso de pertencimento a organização criminosa (HC n. 496.533/DF, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 18/6/2019)” (AgRg no RHC 152.251/MA, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021).

4. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não têm o condão de, por si sós, desconstituir a custódia processual, quando presentes outros requisitos que autorizem a decretação da medida extrema.

5. Considerada a gravidade concreta dos fatos, não se mostra suficiente, no caso, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal.

6. A situação do Agravado difere da do corréu, a favor de quem foi concedida liberdade pelo Juízo de primeira instância, pois este foi denunciado apenas pela prática do crime de corrupção passiva.

7. Não havendo identidade de situações fático-processuais entre os corréus, não cabe, nos termos do art. 580 do CPP, deferir pedido de extensão de benefício obtido por um deles.

8. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.

([AgRg no RHC n. 178.183/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 12/9/2023.)

EXAME DA CONTEMPORANEIDADE NA PRISÃO PREVENTIVA

TESE

O exame de contemporaneidade da custódia é feito não apenas com base no tempo entre os fatos e o decreto prisional, como também pela permanência da cautelaridade ensejadora da medida.

Julgado

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONTEMPORANEIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assumam natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial que decreta a custódia cautelar deve apoiar-se

em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. As razões exaradas no acórdão que deu provimento ao recurso em sentido estrito ministerial constituem motivos suficientes para a imposição da cautela extrema, pois evidenciam a gravidade concreta da conduta em tese perpetrada e o risco de reiteração delitiva, evidenciados pelo *modus operandi* descrito - o paciente "desferiu diversas facadas em seu desfavor, tendo, em ato contínuo, subtraído seu aparelho celular, sua carteira e sua motocicleta" - e a existência de registros criminais de ameaça, resistência, desobediência, lesão corporal, roubo e receptação, a revelar a necessidade de acautelamento da ordem pública.

3. No tocante à alegada ausência de contemporaneidade da prisão, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem exigido, com razão, que não se distanciem muito no tempo os fatos que justificariam a imposição da cautela extrema. A explicação se radica no caráter urgente e provisional da custódia, o que se esvanece quando o tempo dilui a sua premência, tornando-a desnecessária e, portanto, abusiva.

4. O exame de contemporaneidade da custódia é feito não apenas com base no tempo entre os fatos e o decreto prisional, como também pela permanência da cautelaridade ensejadora da medida. Na espécie, não obstante o réu haja ficado quase 8 meses em liberdade, o Tribunal a quo apontou risco concreto de reiteração delitiva, com indícios fortes de que as ilicitudes poderiam ocorrer novamente, ante o *modus operandi* do delito e a existência de inúmeros registros criminais.

5. Agravo regimental provido para restabelecer a prisão preventiva do agravado, decretada pelo Tribunal do Estado de Minas Gerais por ocasião do julgamento do Recurso em Sentido Estrito n. 1.0074.20.001333-7/001.

([AgRg no HC n. 689.987/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 30/8/2022)

Outro julgado

2023: AgRg no RHC n. 178.183/MG.

EMENDATIO LIBELLI

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E EMENDATIO LIBELLI

TESE

O juiz está adstrito aos limites da acusação, sendo-lhe defeso afastar-se dos fatos descritos na denúncia, podendo, contudo, dar-lhes capitulação jurídica diversa, ainda que implique penalidade mais severa.

Julgado 1

[...]

De início, ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o delito de furto, assim como o de roubo, consuma-se com a simples posse da coisa alheia móvel subtraída, ainda que por breves instantes, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Prescindível, portanto, a posse tranquila do bem, obstada, muitas vezes, pela imediata perseguição.

[...]

Nesse contexto, deduz-se que os fatos narrados na exordial acusatória, embora tipificados como tentativa evidenciam a ocorrência de furto consumado. Com efeito, conforme a narrativa, o acusado entrou no supermercado, tentou subtrair as garrafas de bebidas e empreendeu fuga. Entretanto, funcionários do estabelecimento comercial perceberam a ação delituosa e acionaram a Polícia Militar, que abordou o denunciado no estacionamento do supermercado, de posse da *res furtiva* (fl. 2). Assim, o acusado chegou a deixar as portas do supermercado, mantendo a posse da res ainda por breve espaço de tempo, sendo abordado quando já se encontrava no estacionamento.

Nos termos da jurisprudência do STJ, à luz do princípio da correlação ou da congruência, o juiz está adstrito aos limites da acusação, sendo-lhe defeso afastar-se dos fatos descritos na denúncia, podendo, contudo, dar-lhes capitulação jurídica diversa, ainda que implique em penalidade mais severa, nos termos do art. 383 do CPP.

[...]

No caso, o juízo de primeiro grau, atento aos fatos narrados na denúncia, conferiu definição jurídica diversa da descrita na exordial, por entender que a conduta perpetrada seria furto qualificado consumado, e não tentado. Assim, promoveu a denominada emendatio libelli, nos termos do art. 383 do CPP, não havendo falar em violação ao princípio da correlação.

Tem-se, destarte, que o acórdão recorrido não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, razão pela qual deve ser provido o recurso ministerial.

[...]

[\(REsp 1.796.320/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 28/5/2019, DJe 30/5/2019)

Julgado 2

[...]

Sobre o mérito, realço que o princípio da congruência (ou da correlação) compõe um dos esteios do devido processo legal, já que afiança o exercício da ampla defesa e do contraditório na medida em que assegura ao réu o direito de se defender dos fatos narrados na denúncia.

Outrossim, “O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa um dos mais importantes postulados para a defesa, porquanto estabelece balizas fixas para a produção da prova, para a condução do processo e para a prolação do édito condenatório. Ademais, é princípio comezinho do Direito Penal e Processual Penal que o réu se defende dos fatos narrados na inicial, e não da capitulação jurídica a eles atribuída pela acusação” (EDcl no REsp n. 1.565.024/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 19/12/2019.)

O Estatuto Processual Penal estabelece que, na hipótese de erro de capitulação na exordial acusatória, o magistrado procederá à correção e adequação da tipificação, atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que advenha pena mais severa. Cuida-se, nesse caso, da emendatio libelli, prevista no art. 383 do CPP. Não há, nessa hipótese, a superveniência de fato novo, que impõe o aditamento da denúncia - tal como ocorre com a mutatio libelli, prevista no art. 384 do CPP - e, conseqüentemente, da abertura de prazo para a defesa se manifestar com a indicação de novas testemunhas.

[...]

No caso em apreço, o aresto recorrido entendeu equivocadamente pelo ofensa ao princípio da correlação, porquanto o Juízo, sem modificar a descrição do fato contida na peça acusatória, vez que a denúncia descreveu claramente a atuação do recorrente por vingança, pronunciou o recorrente por motivo fútil.

[...]

[\(REsp 2.066.657/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 24/8/2023, DJe de 29/8/2023)

Outros julgados

2019: REsp 1.849.852/MG.

2023: REsp 2.069.445/MG; REsp 2.095.445/MG; REsp 2.096.457/MG.

Para o crime de “corrupção de menores”, o fato de não haverem sido descritos os núcleos do tipo penal na denúncia não impede a condenação do réu nos termos da inicial acusatória, notadamente quando expresso, de modo claro, o delito praticado pelo agente.

Julgado

[...]

Rememoro que a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.127.954/DF, representativo de contro-
vêrsia, firmou o entendimento de que o crime de corrupção de menores, previsto no art. 244-B do ECA, é formal
e não se faz necessária, para sua caracterização, a prova da efetiva corrupção do imputável, uma vez que o bem
jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior induza ou facilite a inserção do menor na
esfera criminal (REsp n. 1.127.954/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª S., DJe 1º/2/2012).

Nesse sentido, foi editada a Súmula n. 500 do 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”.

No caso, entendo que o fato de não haverem sido descritos os núcleos do tipo penal na denúncia, como assina-
lou o TJMG, impede a condenação do réu, notadamente porque a inicial acusatória bem delineou que o delito foi
praticado pelo agente “previamente ajustado e agindo em unidade de desígnios com o adolescente” (fl. 2).

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no entendimento de que “não viola o princípio da corre-
lação entre denúncia e sentença (art. 384 do Código de Processo Penal) o Magistrado singular que condena o réu
com base em provas colhidas nos autos, cuja base fática está devidamente descrita na peça de acusação e da
qual o acusado teve oportunidade de se defender” (AgRg no AREsp n. 1.221.187/PR, rel. Ministro Rogerio Schietti
Cruz, 6ªT., DJe de 16/5/2022).

Assim, o Tribunal estadual decidiu em dissonância com o entendimento desta Corte Superior, de que a demons-
tração da efetiva corrupção do menor é desnecessária, haja vista que o bem jurídico tutelado, no crime em
questão, visa impedir que o adulto, imputável, induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera
criminal.

[...]

([REsp 1.896.259/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 10/8/2023, DJe de 15/8/2023)

NULIDADES

AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA DA EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA PARA INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS

TESE

A ausência de intimação da defesa da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas é causa de nulidade relativa, o que impõe sua arguição em momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo.

Julgado

[...]

Com efeito, a controvérsia dos autos diz respeito à necessidade de demonstração nos autos de prejuízo à defesa pela falta de seu (não seria sua?) intimação referente à expedição de carta precatória.

Ao que se observa do acórdão recorrido, prevaleceu-se o voto do Revisor que declarou a nulidade do processo, independentemente da comprovação do prejuízo, ressalvando, inclusive, a contrariedade de sua compreensão ao posicionamento do Pretório Excelso e do Superior Tribunal de Justiça.

Eis os fundamentos do acórdão (fl. 1.837/1.838 – grifo nosso):

[...]

Entretanto, anoto que, de fato, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de intimação da defesa da expedição de carta precatória para inquirição de testemunhas é causa de nulidade relativa, o que impõe sua arguição em momento oportuno e a demonstração de efetivo prejuízo, o que, entretanto, não ocorreu no caso em apreço (HC n. 340.327/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 10/03/2016 – grifo nosso).

No mesmo sentido: RHC n. 39.287/PB, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1/2/2017.

Portanto, tenho que o acórdão recorrido vai de encontro à orientação consolidada e reiterada do Superior Tri-

bunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido da aplicação da Súmula 155/STF, motivo pelo qual o acórdão atacado deve ser reformado.

Em reforço, anoto do Pretório Excelso o seguinte julgado:

[...]

Dessa forma, considerando que o voto vencido do Relator, ao rejeitar a preliminar, apreciou também a controvérsia de mérito, tendo, inclusive, a adesão expressa do Revisor nesse particular, se ultrapassada a nulidade por este declarada, observo que todas as questões levantadas na apelação foram decididas pela Corte de origem.

[...]

[\(AREsp 1.303.639/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 5/9/2018, DJe 18/9/2018)

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA A RESPEITO DA RESPOSTA À ACUSAÇÃO

TESE

A ausência de fundamentação da decisão proferida a respeito da resposta à acusação é causa de nulidade relativa, ficando superada com a prolação da sentença.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem reconheceu a nulidade processual porque não foi apreciada a peça de resposta à acusação, antes de se dar prosseguimento à ação penal. Cito trecho:

A resposta à acusação foi apresentada às f. 46/49. Às f. 50, veio pronunciamento judicial que designava data para audiência de instrução e julgamento, sem uma única linha sequer de motivação relativa à peça defensiva (fl. 254).

Em seguida, apreciando embargos de declaração, o Tribunal de origem consignou que a nulidade reconhecida não está sujeita a preclusão.

Cito trecho:

Tratou-se de violação a garantias processuais constitucionais, portanto, não sujeita à preclusão, convalidação (fl. 289).

Pois bem, a ausência de fundamentação da decisão proferida a respeito da resposta à acusação é causa de nulidade, contudo se trata de nulidade relativa que fica superada com a prolação da sentença.

[...]

Ademais, é certo que a referida nulidade não foi apontada em alegações finais. Cito trecho da sentença:

É o relatório. Fundamento e decido.

Não foram arguidas nulidades e não se encontram nos autos irregularidades que devam ser declaradas de ofício (fl. 166).

Destarte, a alegação de nulidade também estava preclusa quando analisada pelo Tribunal de origem.

[...]

(REsp 1.648.250/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/2/2018, DJe 14/2/2018)

NULIDADE DE PERÍCIA POR MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO PERITO

TESE

A identidade entre o objeto da manifestação anterior e o da perícia, apta a gerar a incompatibilidade prevista no artigo 279, inciso II, do Código de Processo Penal, é a fática, sendo irrelevante a repercussão jurídica da questão examinada.

Julgado

PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. PERÍCIA. ART. 279, II, do CPP. INCOMPATIBILIDADE. MANIFESTAÇÃO ANTERIOR SOBRE A MESMA QUESTÃO DE FATO DA PERÍCIA. SUFICIÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO.

1. Caso em que o médico assinou o laudo médico que deu causa à instauração de incidente de insanidade mental, bem como subscreveu o laudo pericial, atestando a mesma doença e concluindo pela inimputabilidade.
2. A identidade entre o objeto da manifestação anterior e o da perícia, apta a gerar a incompatibilidade prevista no art. 279, II, do CPP, é a fática, sendo irrelevante a repercussão jurídica da questão examinada.
3. Recurso especial provido.

(REsp 1.840.025/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 9/3/2021, DJe 15/3/2021)

REVELIA DO RÉU POR FRUSTRAÇÃO NA TENTATIVA DE INTIMAÇÃO

TESE

Não cabe ao Poder Judiciário realizar diligências para localizar o paradeiro do acusado quando frustradas as tentativas de intimação no endereço fornecido.

Julgado

[...]

Na espécie, a Corte de origem concluiu que a revelia do acusado deveria ser afastada, porquanto não foram esgotados todos os meios de localização para intimação do ora recorrido, ocorrendo, portanto, ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No entanto, da análise dos autos, verifica-se que o acusado MILSON DA SILVA LANDY foi citado em 18/10/2010, quando teve ciência da denúncia a ele imputada (fl. 149/150), e após algumas tentativas sem sucesso de intimação

pessoal para que comparecesse à audiência de instrução (certidão de fls. 183 e 202), o oficial de justiça informou que o recorrido não morava mais no endereço por ele fornecido, assim, foi decretada a revelia do réu (fl. 223). Dessa forma, assiste razão ao órgão Ministerial, uma vez que aplica-se, *in casu*, o disposto no art. 367 do Código de Processo Penal, segundo o qual “O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo”. Visto que é dever do acusado informar a mudança de endereço, conforme disciplina o art. 367, do CPP. Não cabe, portanto, ao Poder Judiciário realizar diligências para localizar o paradeiro do condenado quando frustradas as tentativas de intimação no endereço fornecido.

Assim, é fácil se verificar que a norma acima transcrita não exige a intimação por edital do acusado que esteve ciente do processo, nem que se esgotem todas as vias ordinárias para a sua localização.

Portanto, a previsão de intimação editalícia se limita ao réu revel, no caso, o recorrido mudou de endereço sem prévia comunicação ao juízo e, posteriormente, não informou a sua localização.

Ademais: “O próprio acusado deixou de cumprir, espontaneamente, com a obrigação de atualização do seu endereço, motivo pelo qual não poderia, agora, arguir nulidade a que ele mesmo deu causa.” (HC 379.336/MA, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 09/05/2017).

[...]

[\(REsp 1.712.130/MG, relator Ministro Felix Fischer, julgado em 1º/2/2018, DJe 08/2/2018\)](#)

AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL COM O COMPARECIMENTO DO ACUSADO

TESE

Eventual nulidade decorrente da ausência de citação pessoal é sanada com o comparecimento do acusado no processo.

Julgado 1

[...]

Por outro lado, no mérito, observo que, embora não esgotadas as diligências para localização do agravado, após a prisão, o acusado foi devidamente citado (fl. 127), inclusive constituiu advogado (fl. 107) e apresentou defesa preliminar (fls. 132/137), antes que fosse prolatada a decisão de pronúncia.

A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que eventual nulidade decorrente da ausência de citação pessoal é sanada quando do comparecimento do acusado, nos termos do art. 570 do Código de Processo Penal.

[...]

Portanto, o comparecimento posterior do acusado nos autos, em razão da sua prisão, sanou a nulidade decorrente da ausência da citação pessoal, sendo necessária a reforma do acórdão recorrido.

[...]

(AREsp n. 2.123.475/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado 26/9/2022, DJe de 27/9/2022)

Julgado 2

[...]

O Tribunal de origem, ao anular o processo por falta de citação pessoal de réu preso, apoiou-se nos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 187/188):

Em preliminar, diz a Defesa que o feito é nulo, por ausência de citação. Em que pese a brilhante argumentação do insigne Procurador de Justiça Dr. Marcial Vieira de Souza, tenho que razão não lhe assiste, pois a ausência de citação é mesmo vício que acarreta a nulidade absoluta do feito, não se podendo cogitar, por seu viés constitucional e sua função pedagógica suplementar, de cogitar da relativização.

Por isso, é de rigor a anulação do feito, inclusive com relação ao corréu não apelante, que tampouco foi citado. É de se destacar a importância do ato processual em debate (citação), que, finalmente, é o que faz ingressar o réu no processo, angulando a relação processual. Dar importância à citação é dar importância ao sujeito passivo do Processo Penal, colocando-o num patamar de igualdade (processual) com o autor, de modo a valorizar os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em atenção a tudo isso é que a Lei 10.792/03 alterou a redação do art. 360, do CPP, para espancar qualquer dúvida quanto à imprescindibilidade da citação do réu preso, passando a aludida norma a ter a seguinte redação, *verbis*:

“Art. 360. Se o réu estiver preso, será pessoalmente citado”.

Na espécie em exame, através do despacho de f. 39-v, o Juízo chegou a determinar a citação dos acusados, mas essa determinação não foi cumprida, pois não há nos autos sequer cópia do mandado de citação.

Compareceram, porém, os réus, em audiência, por força de requisição, tão-somente, desde que estavam presos.

Assim é que os réus não foram pessoalmente citados, via mandado e com efetiva entrega de cópia da denúncia, tal como impõe a nova lei, de forma que não lhes foi dado conhecimento prévio do inteiro teor da acusação, prejudicando a ampla defesa e, em consequência, maculando o feito, na forma do art. 564, III, e, do CPP.

Na lição de Guilherme de Souza Nucci:

“essa causa de nulidade - ausência de citação - é corolário natural dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Naturalmente, sem ser citado ou se a citação for feita em desacordo com as normas processuais, prejudicando ou cerceando o réu, é motivo para anulação do feito a partir da ocorrência do vício. Trata-se de nulidade absoluta” (Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, 3ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 837).

Feitas essas considerações, a decretação da nulidade absoluta do feito, desde a requisição, inclusive, é medida de caráter imperativo, que deve ser estendida ao corréu não apelante, por força do comando contido no art. 580 do CPP.

Observa-se, porém, que os recorridos, que se encontravam presos, embora não tenham sido citados pessoal-

mente, foram requisitados e compareceram ao interrogatório, assistidos por defensor dativo (e-STJ fl. 48). Eventual nulidade, assim, restou sanada pelo integral conhecimento da imputação quando do interrogatório, conforme iterativa jurisprudência desta [...]

([REsp 987.346/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palehrio, julgado em 12/3/2018, DJe 15/3/2018)

INVERSÃO DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

TESE

O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP tangencia somente à oitiva das testemunhas e não ao interrogatório. O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP, e à demonstração do prejuízo para o réu.

Julgado

[...]

Extrai-se do trecho acima que o Tribunal mineiro, acolhendo precedente do STJ, reconheceu nulidade por inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP, ante a compreensão de que o prejuízo é presumido.

Tal entendimento não encontra amparo na jurisprudência desta Corte, pois pacificado recentemente no julgamento de recurso especial submetido ao rito dos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TEMA 1.114. INVERSÃO DA ORDEM NO INTERROGATÓRIO DO RÉU. ART. 400 DO CPP. NULIDADE QUE SE SUJEITA À PRECLUSÃO TEMPORAL. ART. 571, INCISO II E ART. 572, AMBOS DO CPP E À DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA - ART. 563 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE DES PROVIDO.

I - Em que pese haver entendimento nesta corte Superior admitindo o interrogatório quando pendente de cumprimento carta precatória expedida para oitiva de testemunhas e da vítima, a jurisprudência majoritária nas Cortes superiores vem evoluindo e se sedimentando no sentido de que há nulidade ocasionada pela inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP, no entanto, a alegação está sujeita à preclusão e à demonstração do efetivo prejuízo.

II - Os parâmetros em aparente oposição são, portanto, o artigo 222, § 1º, do CPP e o art. 400 do mesmo diploma legal, ao que se pode enfeixar a controvérsia, colocando-se em ponderação os princípios da celeridade processual e do devido processo legal, especialmente na sua dimensão da ampla defesa.

III - A audiência de instrução e julgamento é o principal ato do processo, momento no qual se produzirão as provas, sejam elas testemunhais, periciais ou documentais, ao fim da qual, a decisão será proferida. Por esta razão, o art. 400 determina que a oitiva da vítima, das testemunhas arroladas pela acusação e depois pela defesa, nesta ordem, eventuais esclarecimentos de peritos, acareações, ou reconhecimento de coisas ou pessoas

e, por fim, o interrogatório. Tal artigo, introduzido no ordenamento pela Lei nº11.719, de 2008, significou a consagração e maximização do devido processo legal, notadamente na dimensão da ampla defesa e do contraditório ao deslocar o interrogatório para o final da instrução probatória.

IV - A moderna concepção do contraditório, segundo a qual a defesa deve influenciar a decisão judicial, o que somente se mostra possível quando a sua resposta se embasa no conhecimento pleno das provas produzidas pela acusação. Somente assim se pode afirmar observância ao devido contraditório.

V - Sob outro enfoque, ao réu incumbe arguir a nulidade na própria audiência ou no primeiro momento oportuno, salvo situação extraordinária em que deverá argumentar a excepcionalidade no primeiro momento em que tiver conhecimento da inversão da ordem em questão. Cabe também à defesa a demonstração do prejuízo concreto sofrido pelo réu, uma vez que se extrai do ordenamento, a regra geral segundo a qual, as nulidades devem ser apontadas tão logo se tome conhecimento delas, ou no momento legalmente previsto, sob pena de preclusão, conforme dispõe o art. 572 e incisos, do CPP.

VI - No caso concreto, observa-se que a alegação foi feita em momento oportuno, contudo, não apontado o prejuízo concreto com a alteração da ordem prevista no art. 400, somente se limitando a afirmar ter sido ouvido antes da mais importante testemunha, Marcio, a única que foi ouvida depois do interrogatório. Destaco que a prova dos autos não é exclusivamente oral. Ao contrário, parte significativa do acervo se compõe de elementos de prova documentados tanto na (não seria nas?) auditorias internas e externa, como nos depoimentos dos funcionários da empresa, além do relatório da empresa dando conta do modo de operação das fraudes praticadas pela ré.

VII - As demais alegações de mérito, relativamente à absolvição por ausência de responsabilidade criminal; à absolvição face ao primado do *in dubio pro reo*; à recapitulação da figura típica; e, por fim, à revisão da dosimetria da pena e regime prisional, não serão conhecidas em virtude de flagrante incidência da Súmula 7/STJ, dada a manifesta necessidade de revolvimento fático.

VIII - Não havendo similitude fática entre a matéria probatória exposta no presente caso e aquela que alicerça o reconhecimento da nulidade por violação à ordem do art. 400, de vez que aqui todos os depoimentos foram tomados antes do interrogatório, exceto um deles, cuja importância e comprovação do prejuízo não foram demonstrados.

IX - Tese jurídica: O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP tangencia somente à oitiva das testemunhas e não ao interrogatório.

O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP, e à demonstração do prejuízo para o réu.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.

(REsp n. 1.946.472/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 25/9/2023.)

[...]

([REsp 2.055.924/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 21/11/2023, DJe de 22/11/2023.)

Outros julgados

2023: AgRg no REsp 2.009.367/MG; REsp 2.068.568/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 1114/STJ - O interrogatório do réu é o último ato da instrução criminal. A inversão da ordem prevista no art. 400 do CPP tangencia somente à oitiva das testemunhas e não ao interrogatório. O eventual reconhecimento da nulidade se sujeita à preclusão, na forma do art. 571, I e II, do CPP, e à demonstração do prejuízo para o réu ([REsp n. 1.946.472/PR](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 13/9/2023, DJe de 25/9/2023.)³⁴

TESE

O precedente do STF que fixou que realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais (ex: Lei Antitóxicos) teve seus efeitos modulados, valendo somente para os processos em que a instrução não se encerrou até a publicação da ata daquele julgamento (11/3/2016).

Julgado

[...]

Como se sabe, a jurisprudência desta Corte havia firmado o entendimento de que “as regras do procedimento comum não derogam diversa previsão de procedimentos regulados por lei especial, em razão do princípio da especialidade” (HC 347.723/SC, rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 17/6/2016).

Assim, seguindo esta orientação, tendo a Lei n. 11.343/2006 estabelecido rito próprio para o processamento de crimes de tráfico de drogas, determinando o seu art. 57 que o interrogatório será o primeiro ato da instrução, não incide o disposto no art. 400 do CPP, que é regra geral.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 127.900/AM, rel. Ministro DIAS TOFFOLI, concluiu que “a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais, preponderando o princípio da ampla defesa sobre o princípio interpretativo da especialidade. Assim, em procedimentos ligados à Lei Antitóxicos, o interrogatório, igualmente, deve ser o último ato da instrução, observando-se que referido entendimento será aplicável a partir da publicação da ata de julgamento às instruções não encerradas” (RHC 39.287/PB, rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 1/2/2017).

Nessa oportunidade, pontuou-se modular os efeitos da decisão, para se aplicar a nova compreensão somente aos processos em que a instrução não tenha se encerrado até a publicação da ata daquele julgamento (11/03/2016). No caso, conforme registrado pelo Ministério Público, a audiência de instrução e julgamento foi encerrada em 29/7/2010 (e-STJ, fls. 1543) e a sentença foi proferida em 24/6/2014 (e-STJ, fls. 3005-3016), de modo que não deveria incidir o disposto no art. 400 do CPP, mas o art. 57 da lei de Drogas.

34 No mesmo sentido, julgado submetido ao rito dos repetitivos: REsp 1.933.759/PR

[...]

(REsp 2.068.568/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023)

JUIZ NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

TESE

Não há óbices para que o magistrado ouça outras testemunhas além das arroladas pelas partes quando entender necessário, haja vista a necessidade de observância aos princípios da busca da verdade real e da cooperação.

Julgado

[...]

Sobre a alegação de contrariedade aos arts. 209, 563 e 564, IV, todos do CPP, esclareço a sequência de atos no caso concreto.

No momento do recebimento da denúncia o magistrado examinou o caderno investigativo e entendeu por complementar o rol de testemunhas, indicando aquelas que foram ouvidas no procedimento de investigação, por se tratarem de mulheres supostamente abusadas pelo mesmo réu (fl. 277).

Por conseguinte, a defesa interpôs correição parcial e impugnou o ato, aduzindo a desproporcionalidade da medida, uma vez que a atuação probatória do magistrado só deveria se dar por necessidade e excepcionalidade, não podendo ocorrer antes da realização da instrução processual.

Aberta a audiência e arguida a nulidade processual, o Juízo decidiu:

“Não obstante as ponderações apresentadas pela defesa técnica, entendo que a leitura do citado art. 209 do CPP permite a indicação de testemunha não arrolada pelas partes, notadamente quando constar nos autos declarações suas prestadas extrajudicialmente. (...)

Assim, com as escusas necessárias, tendo em vista que as depoentes em questão afirmaram a existência de fatos que guardam similitude com aqueles narrados pela vítima no presente feito, mantenho a indicação e determino o prosseguimento do feito. (fl. 376).

Salientou-se, na sequência, que as duas testemunhas indicadas de ofício pelo juízo prestaram depoimento extrajudicial, cujos termos foram juntados aos autos. Nessa toada, a defesa foi intimada para apresentar alegações finais (fls. 408/409).

Mais tarde, em sentença, novamente a preliminar foi afastada aos seguintes argumentos:

“Tratando-se de acusação de estupro, o qual teria ocorrido sem a presença de qualquer testemunha, importante que eventuais outras vítimas pudessem ser ouvidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, inclusive para propiciar à Defesa técnica o exercício amplo de seu direito de ação.

E aqui, importante insistir nesse ponto: conquanto não possa o juiz fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, certo é que depoimentos extrajudiciais de vítimas ou

testemunhas, uma vez corroborados por prova produzida em Juízo, podem e devem ser valoradas na fase de sentença.

Ou por outra: a iniciativa do Juízo, na verdade, oportunizou à Defesa técnica que fizesse perguntas e contestasse o depoimento de testemunhas ouvidas extrajudicialmente, de modo a concluir que, ao contrário do que alega, ampliou-se o exercício do seu direito de defesa.

Assim, pois, rejeito mais uma vez a tese defensiva." (fl. 501).

Por fim, consoante antes observado, o acórdão recorrido reformou o *decisum*.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há óbices para que o magistrado ouça outras testemunhas além das arroladas pelas partes quando entender necessário, haja vista a necessidade de observância aos princípios da busca da verdade real e da cooperação, são casos onde não há falar em violação ao sistema acusatório.

Reforço inexistirem limites objetivos precisos acerca da iniciativa probatória judicial baseada no artigo 209 do Código de Processo Penal, embora se saiba ser uma atividade excepcional e complementar do julgador.

E, consoante o sustentado pelo Ministro Reynaldo Soares na ocasião do julgamento do RHC n. 102457/SP, "a regra *ne procedat iudex ex officio* não transforma o juiz num órgão absolutamente inerte.

Iniciada a ação penal, pode e deve a autoridade judiciária promover o bom e rápido andamento do feito."

Tal como relatado na sentença condenatória, o Juiz encontrou necessidade de ouvir as testemunhas já interpeladas em sede inquisitorial, além daquelas indicadas pelas partes, notadamente porque nos crimes sexuais a ação ocorre às ocultas, o que não macula a ação penal.

Destarte, a posição do Tribunal de Justiça ao reformar a sentença condenatória não está harmônica com a orientação desta Corte.

Citam-se precedentes (grifos nossos):

[...]

Não é demais falar que não se declara nulidade de ato processual sem que haja efetiva demonstração de prejuízo, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*. A propósito, confirmam-se:

[...]

E, nos termos do que constou na sentença, ao contrário do alegado pela defesa, a iniciativa do Juízo, na verdade, oportunizou ao réu a formulação de perguntas e contestação dos depoimentos das testemunhas, ampliando, assim, o seu direito de defesa.

Também é válido salientar que as testemunhas em questão foram ouvidas tão somente para robustecer a acusação. Isso porque o Juízo *a quo* teve como principal base de condenação a palavra da vítima, dos funcionários do local em que o réu trabalhava e de policiais militares, veja-se:

[...]

Por último, cumpre salientar, apenas a critério argumentativo, que a palavra da vítima possui especial relevância em crimes contra a liberdade sexual. Cita-se precedente (grifos nossos):

[...]

Nesta senda, é inconteste que o acórdão recorrido merece reforma para que seja afastada a nulidade no tocante à atuação probatória do magistrado - art. 209 do CPP, devendo o Tribunal de Justiça proceder a novo julgamento

da apelação para apreciação dos demais pleitos defensivos.

[...]

(REsp n. 2.005.672/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/12/2022, DJe de 2/12/2022)

FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA

TESE

Não está o julgador obrigado a refutar expressamente todas as teses da defesa se são indicados os fundamentos que embasaram a decisão.

Julgado 1

[...]

Pois bem, inicialmente, esclareço que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não há falar em participação de menor importância nas hipóteses em que a conduta do réu é preponderante para alcançar a consumação do delito, verificando-se de forma insofismável a evidente convergência de vontades e adesão daquele à empreitada criminosa.

Ilustrativamente:

[...]

Ocorre que, no caso dos autos, o magistrado de piso afastou a tese de que o réu teria participado do delito sob coação física irresistível porque, segundo os relatos das testemunhas, aquele, durante toda a prática da conduta deletéria, portava arma de fogo, sendo certo ainda que foram reconhecidas tanto a elementar do tipo relativa à prática delituosa com “violência ou grave ameaça”, quanto a majorante decorrente do emprego do citado artefato bélico, senão vejamos (fl. 272):

[...]

Nesse diapasão, meu sentir, tendo o magistrado firmado seu convencimento com esteio nos fundamentos antes transcritos, não há falar em nulidade pela ausência de exame da tese segundo a qual seria possível a redução da pena do Acusado pela suposta participação de menor importância, pois, ainda que implicitamente, tal alegação foi, sim, afastada pelo juízo de primeiro grau, na medida em que a fundamentação adotada na sentença, por denotar claramente ter sido identificada participação relevante do réu e a adesão integral desse à empreitada criminosa, é diametralmente incompatível com o acolhimento da citada argumentação defensiva.

Com efeito, nos termos do entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, “Não carece de nulidade a decisão condenatória que, mesmo de forma sucinta, fundamenta as razões por que concluiu pelo édito repressivo, sendo despiciendo rebater minuciosamente todas as questões levantadas pela defesa, especialmente se a tese é implicitamente afastada pelo entendimento adotado.” (HC n. 91.855/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/12/2008, DJe 02/02/2009).

[...]

([AREsp 2.157.065/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado 19/6/2023, DJe de 22/6/2023)

Julgado 2

[...]

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que não houve negativa de prestação jurisdicional por parte do Juízo singular, que analisou as provas constantes dos autos e entendeu pela condenação de MÁRCIO GUEDES DA CUNHA por meio de decisão judicial que não merece qualquer censura.

Com efeito, a sentença consignou que “a conduta descrita é típica e bem se ajusta ao exposto no art. 129, §1º, I do Código Penal”, e que “o conjunto probatório constante dos autos, que consiste na combinação das provas da existência do crime (materialidade) com as da autoria, demonstra, de modo inequívoco, que o acusado, de fato, praticou os fatos descritos na inicial” (fl. 122), o que, por si só, demonstra a incompatibilidade da tese desclassificatória levantada pela defesa em alegações finais.

De fato, o Juízo singular concluiu, a partir da análise do conjunto probatório, que o recorrido praticou o delito do art. 129, § 1º, inciso I, do Código Penal, e que existem elementos materiais suficientes para comprovar a materialidade e autoria das condutas, de modo a não proceder a desclassificação para a contravenção penal de vias de fato ou para o delito de lesão corporal leve. Diante disso, não é possível falar-se em ausência de fundamentação do édito condenatório, uma vez que a sentença indicou claramente as razões fáticas e jurídicas que justificam a decisão tomada.

No mais, e nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não está o julgador obrigado a refutar expressamente todas as teses da defesa se a decisão indica os fundamentos em que se embasou para julgar o processo.

[...]

([REsp 1.742.440/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 19/10/2018, DJe 23/10/2018)

TESE

Quando constatado vício de fundamentação em relação à fração aplicável à tentativa, o Tribunal, ao declarar a nulidade dessa parte do ato decisório, deve devolver os autos para a primeira instância para sanar o vício, ou, em razão do efeito devolutivo do recurso de apelação, refazer o trecho da dosimetria da pena. Assim, não é adequada a simples aplicação da fração máxima de redução sem justificativa.

Julgado

[...]

No caso, o agravado foi condenado pela prática do crime de homicídio na forma tentada. Ao realizar a dosimetria da pena, o Magistrado, na terceira fase, assim estabeleceu (e-STJ fl. 358): “*Presente a causa de diminuição da tentativa, que incide no patamar de 1/3 (um terço).*”

A Corte de origem, por sua vez, ao detectar a ausência de fundamentação concreta para o estabelecimento da fração mínima, concluiu que “*deve a Causa de Diminuição prevista no art. 14, inciso II, do Código Penal ser aplicada na fração máxima de 2/3 (dois terços)*” - e-STJ fl. 407.

De fato, assiste razão ao *Parquet*.

É inequívoco que, ao reduzir a pena na fração mínima de 1/3 sem que tenha sido declinado dado concreto para a escolha da fração, a sentença flagrantemente incorreu em vício de ausência de fundamentação.

Não obstante, ao declarar a nulidade desta parte do ato decisório, deveria o Tribunal de Justiça Mineiro ter devolvido os autos para a primeira instância para a sanação do vício, ou, em razão do efeito devolutivo do recurso de apelação, ter refeito esse trecho da dosimetria da pena.

Isso, porque, “na escolha do *quantum* de redução da pena, em razão da tentativa (art. 14, II, do Código Penal - CP), o Magistrado deve levar em consideração somente o iter criminis percorrido, ou seja, quanto mais próxima a consumação do delito, menor será a diminuição, o que foi devidamente observado no caso concreto” (AgRg no HC n. 480.985/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 3/5/2019).

Assim, ante a constatação do error in procedendo, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e determinar que a Corte de origem aplique o disposto no art. 14, II, do Código Penal com base nos dados concretos da conduta delitiva, como entender de direito.

[...]

[\(AREsp 2.430.446/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 4/12/2023, DJe 06/12/2023)

NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA DECORRENTE DE VÍCIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

TESE

Os vícios decorrentes na dosimetria da pena não maculam inteiramente a sentença condenatória, mas apenas o critério adotado para a fixação da reprimenda, mantendo-se a validade e a eficácia do juízo condenatório.

Julgado

[...]

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, porém, em observância ao princípio *utile per inutile non vitiatur*, os vícios decorrentes na dosimetria da pena não maculam inteiramente a sentença condenatória mas apenas o critério adotado para a fixação da reprimenda, mantendo-se a validade e a eficácia do juízo condenatório que foi realizado nos estritos limites legais. Nesse sentido os seguintes precedentes:

[...]

Diante desse quadro, reconhecido pelo Tribunal de origem tão somente que, no processo de dosimetria, teria o Magistrado sentenciante deixado de observar a incidência do art. 68 do Código Penal para o delito descrito no art. 303, parágrafo único, do CTB, e não havendo qualquer dúvida acerca da existência do delito em comento, não seria necessário anular totalmente o édito condenatório mas apenas o capítulo pertinente à calibragem da pena.

A interpretação conferida pelo Tribunal de origem à espécie, pois, incorreu em inequívoca contrariedade ao art. 573, §1º, do Código de Processo Penal. Afinal, como bem destacado no parecer ofertado pelo *Parquet* federal (fl. 1.116):

[...] a mácula na individualização da reprimenda é consequência da condenação e não o contrário, razão pela qual a reforma do *decisum* deve ser parcial e não total.

Ademais, o entendimento esposado no acórdão guerreado atenta contra os princípios da economia processual e da conservação dos atos processuais, porquanto os demais pontos abordados na sentença são atos válidos, sendo desnecessária a renovação dos mesmos.

[...]

([REsp 1.357.811/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 14/3/2018, DJe 2/4/2018)

Outros julgados

2023: REsp 1.937.245/MG; REsp 2.090.057/MG.

TESE

A nulidade do édito condenatório somente na parte da fixação da pena não torna inócua a interrupção do lapso prescricional (artigo 117, inciso IV, do Código Penal).

Julgado

[...]

De fato, como sustentando pelo *Parquet* estadual, acerca do tema ora em análise, a orientação jurisprudencial do col. Supremo Tribunal Federal caminha no sentido de que os vícios decorrentes da individualização da pena ocasionam, tão-somente, a anulação parcial da sentença, não afetando a validade, tampouco a eficácia do juízo condenatório.

Por consequência, a nulidade do édito condenatório, somente, na parte da fixação da pena, não torna inócua a interrupção do lapso prescricional (Código Penal, art. 117, IV).

[...]

([AREsp 1.970.363/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 22/11/2021, DJe 24/11/2021)

2022: REsp 1.992.286/MG.

REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA E ADEQUAÇÃO DA PENA

TESE

O reconhecimento de *reformatio in pejus* indireta acarreta apenas adequação da pena, não sendo necessária anulação do julgamento.

Julgado

[...]

Sobre a alegação de *reformatio in pejus* indireta, o Tribunal de origem entendeu que no novo julgamento pelo Tribunal do Júri não se poderia quesitar a qualificadora do motivo fútil e da emboscada, eis que negada no primeiro julgamento. Cito o trecho:

[...]

Pois bem, consoante precedentes desta Corte, o reconhecimento de *reformatio in pejus* indireta acarreta apenas a adequação da pena, não sendo necessária anulação do julgamento.

[...]

([AREsp 1.427.127/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 21/9/2019, DJe 25/9/2019)

PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO E DESCRIÇÃO CONCISA DOS FATOS NA DENÚNCIA

TESE

Não há ofensa ao princípio da correlação, ou julgamento *extra petita*, se todos os elementos utilizados para a condenação do paciente estavam descritos na denúncia.

Julgado

[...]

Ao absolver o agravado da imputação concernente aos dois crimes de estupro perpetrados antes de 16/9/2016, a Corte de origem concluiu que a sentença inobservou o princípio da correlação, ante a ausência de descrição dos fatos criminosos imputados ao réu (fl. 426):

[...]

Sucedem que a denúncia, embora concisa, é clara ao estabelecer que os dois crimes imputados ao agravado, supostamente perpetrados um mês antes do dia 16/9/2016, são análogos àqueles supostamente perpetrados na data indicada e devidamente circunstanciados na inicial acusatória (fl. 2 - grifo nosso):

[...]

E, observando essa narrativa, que a sentença condenatória foi proferida (fl. 314):

[...]

Logo, não há falar em inobservância do princípio da correlação.

[...]

É o caso, pois, de anular parcialmente o acórdão exarado no julgamento da apelação criminal, especificamente no tópico que absolveu o agravado quanto aos dois crimes de estupro perpetrados antes de 16/9/2016, a fim de que a Corte de origem prossiga no julgamento do apelo defensivo, afastada a tese de violação do princípio da correlação.

Considerando a necessidade de retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, prejudicados os demais tópicos suscitados no recurso especial.

[...]

([AREsp n. 2.124.386/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 20/6/2022, DJe de 22/6/2022)

AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

TESE

Carece ao réu de interesse de agir quanto à pretensão de redução da pena-base, quando esta já houver sido fixada no mínimo legal.

Julgado

[...]

No presente caso, concluiu a eg. Corte de origem que houve prejuízo pelo fato do sentenciante não ter analisado as teses defensivas, porquanto a parte pleiteou pela configuração de duas atenuantes distintas, além de postular expressamente a redução da pena abaixo do mínimo legal, com a superação do entendimento sumulado no enunciado 231 do Superior Tribunal de Justiça, contudo, houve apenas a menção genérica da inexistência de atenuantes.

Ressalto, inicialmente, que “[e]sta Corte Superior de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que o julgador não é obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pelas partes, tampouco a se manifestar expressamente sobre os dispositivos legais ou constitucionais que reputam violados, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas, exatamente como ocorreu na espécie” (AgRg no HC n. 404.147/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 19/03/2019, grifei).

Ademais, verifico que a pretensão do recorrido na redução da reprimenda - pela fixação da pena-base abaixo do mínimo legal -, carece de interesse de agir, porquanto a sanção inicial do delito já fora fixada no mínimo legal pela sentença condenatória (fl. 174), por não haver circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, razão pela qual não há que se falar em sua redução pelo possível reconhecimento de atenuantes, nos termos da Súmula 231/STJ. A propósito a jurisprudência desta eg. Corte de Justiça é assente no sentido de que: “Carece ao impetrante interesse de agir quanto a pretensão de redução da pena-base, uma vez que fixada no mínimo legal” (HC n. 388.094/

SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/06/2017).

[...]

E mais, a jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade, absoluta ou relativa, exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief* e da instrumentalidade das formas, consagrados no art. 563 do Código de Processo Penal.

[...]

No presente caso, concluiu a eg. Corte de origem que houve prejuízo pelo fato do sentenciante não ter analisado adequadamente as teses das agravantes, no entanto, não há, *in casu*, a demonstração do efetivo prejuízo, considerando a aplicação da pena no mínimo legal.

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, *in verbis*: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

[...]

[\(REsp 1.800.998/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 26/3/2019, DJe 28/3/2019)

TAXATIVIDADE DO ARTIGO 478 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

TESE

O rol previsto no artigo 478 do Código de Processo Penal é taxativo, não comportando interpretações ampliativas.

Julgado

[...]

Em segunda instância, o eg. Tribunal *a quo* deu provimento ao apelo da defesa, ao acolher a preliminar de que o Promotor de Justiça teria feito menção à decisão condenatória anterior e declarar a nulidade do julgamento pelo Tribunal do Júri, determinando que outro seja realizado (fls. 823-829).

O recurso especial comporta provimento.

[...]

Diante dos excertos acima transcritos, mostra-se que o v. acórdão objurgado não se encontra em consonância com o entendimento estabelecido nesta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, “o rol previsto no art. 478 do Código de Processo Penal é taxativo, não comportando interpretações ampliativas” (AgRg no AREsp n. 1.260.812/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 15/6/2018, grifei).

Assim somente é vedada a leitura em plenário da decisão de pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e desde que a referência seja feita como argumento de autoridade para beneficiar ou prejudicar o acusado.

Como bem ressaltado pelo *Parquet*, em seu parecer: “[...] o rol do artigo 478 é TAXATIVO, impedindo a aplicação da proibição, ali elencada, para outros casos não previstos em lei (v.g., prisão preventiva, antecedentes criminais, ausência por intimação por edital, acórdãos de processos de comparsas já julgados, registros policiais, acórdão que decreta nulidade de Plenário do Júri etc). Se não estão presentes estas possibilidades legais, a leitura de decisão, que decretou a nulidade de um plenário e determinou novo julgamento pelo Tribunal do Júri, não pode ser considerada como argumento de autoridade, pois está fora da taxatividade expressa na lei” (fls. 968-969).

[...]

([REsp 1.823.442/MG](#), relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), julgado em 27/9/2019, DJe 15/10/2019)

NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

TESE

O Tribunal de Justiça, ao não esclarecer a obscuridade, eliminar a contradição e suprir a omissão apontadas nos embargos de declaração, viola o artigo 619 do Código de Processo Penal.

Julgado 1

[...]

Verifica-se que a parte recorrente, por ocasião dos embargos de declaração, asseverou que o Tribunal *a quo* foi omissivo ao não se manifestar acerca da existência de fraude na conduta delitiva, o que afastaria o reconhecimento da exigibilidade de conduta diversa, em razão da crise financeira.

De acordo com o art. 619 do CPP, os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso concreto, o Tribunal de origem, mesmo com a interposição dos embargos de declaração, não se manifestou acerca da referida tese levantada pela defesa.

Desse modo, ao rejeitar os embargos declaratórios, deixando, contudo, de se pronunciar sobre a questão de fato neles suscitada, o Tribunal de origem acabou por violar o art. 619 do CPP.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea “c”, parte final, do RISTJ e Súmula 568/STJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se proceda a um novo julgamento dos embargos, com pronunciamento acerca da existência de fraude na conduta delitiva.

[...]

([AREsp n. 2.133.941/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/8/2022, DJe de 15/8/2022)

Julgado 2

[...]

A Corte local despronunciou o Recorrido consoante estas razões (fls. 466-470, sem grifos no original):

“Razão Ihe assiste.

A materialidade delitiva está comprovada pela Portaria de f. 02-03, pelo Boletim de Ocorrência de f.05-11, pelo Auto de Apreensão de f. 73, pelo Laudo de Necropsia de f. 89-92 e pela prova testemunhal colhida.

A autoria entretanto não se constata na espécie.

O recorrente nega a autoria do delito na fase inquisitiva e em juízo conforme se lê à f. 65-66 e 300.

O investigador de polícia Wesley Carlos Silva aponta o recorrente na prática criminosa a saber:

‘[...] De acordo com o áudio e com as imagens registradas pelas câmeras de segurança da empresa ‘SAGA AUTOMÓVEIS’ e que 01 (um) autor perseguiu a vítima conduzindo um veículo gol de cor prata de quatro portas que trata-se de HAMILTON, vulgo ‘Nenen’. Ao empreender fuga a vítima deparou com outros 03 (três) autores de tocaia a sua espera, motivo pelo qual a vítima retornou momento que foi parado por HAMILTON, nesse momento GRACIELE golpeia a vítimas [sic] pelas costas com um soco, vindo a vítima a cair no solo, sendo agredido por HAMILTON e GRACIELE e chegando a outra envolvida CIBELE que desferiu os golpes com instrumento perfuro-cortante no vídeo também um quarto integrante que conforme os áudios trata-se de ‘ISABELA’ que conforme diligências trata-se da filha de FABIANE (CIBELI) a adolescente ISABELA APARECIDA NUNES. [...]’ [f. 143-144].

Este apresentou algumas contradições em juízo aduzindo que não reconheceu o recorrente nas filmagens e que ele não é um dos interlocutores do áudio *in verbis*:

‘[...] que não reconheceu Hamilton nas filmagens. Que no relatório narraram a participação de Cibele, Graciele, Isabela e Hamilton e que a motivação foi que a vítima tinha um relacionamento com Sandra, que é tia de Hamilton e mãe de Graciele, sendo que a vítima e Sandra tinham vários desentendimentos, sendo inclusive um deles no próprio dia dos fatos; que Hamilton não é um dos interlocutores dos áudios; que os interlocutores dos áudios são Ivanete e Luciana nenhuma das duas afirma ter presenciado o delito; que já havia ouvido falar e já viu Graciele nos meios policiais; que não conhecia Hamilton dos meios policiais. [...]’ [f.295].

No boletim de ocorrência de f. 08-09 o miliciano aduz que quem praticou o delito foi Graciele e ‘Chiquinho’ f.08-09.

Em juízo confirmou suas declarações durante a fase policial, informando ademais que ‘não obteve novas informações acerca do delito’ [f. 293].

As demais testemunhas confirmam o álibi do recorrente, afirmando que este se encontrava em uma festa no momento do referido crime [f.

294-299].

Considerando destarte o frágil arcabouço probatório, imperioso é a impronúncia do acusado.

[...] V - Do provimento - Ante o exposto DOU PROVIMENTO ao recurso.”

Por ocasião do julgamento dos embargos de declaração do *Parquet*, a Corte estadual assim se pronunciou (fls. 498-500, sem grifos no original):

“Razão não assiste ao embargante.

Consoante se extrai do acórdão de f.384-388, verifica-se que o acórdão hostilizado assim foi devidamente julgado, pretendendo o embargante em verdade rediscutir a matéria.

Aponta o *Parquet* ademais que o embargado confessou o delito na fase inquisitiva consoante demonstra a f. 196 e 197.

Inobstante a referida confissão na fase policial, sabe-se que esta isoladamente não constitui valor probatório se não estiver em harmonia com as demais provas dos autos.

A frágil e confusa prova acostada não permite destarte a submissão do acusado ao Tribunal do Júri, impondo-se a aplicação do artigo 414 do Código de Processo Penal.

A alegação do embargante desta forma não merece prosperar, incorrendo no presente caso ambiguidade, omissão, contradição ou ainda obscuridade.

[...] Não verifico ainda violação ao artigo 121 §2º inciso I e IV do Código Penal, do artigo 155, do artigo 239, do artigo 413 *caput* c/c o §1º e do artigo 414 do Código de Processo Penal.”

Com razão o Recorrente.

De fato, é patente a contradição dos acórdãos quanto à confissão do Réu. Na apelação, o Tribunal de origem assevera que o Recorrido negou a autoria do delito na fase inquisitiva e em Juízo (fls. 466-467). No julgamento dos embargos de declaração, admite ter havido confissão em sede policial, mas que, por si só, não teria valor probante (fls. 498-499).

O Tribunal local omitiu-se, também, acerca da existência de provas que não corroboram o álibi do Réu de ter estado em uma festa na noite do fato delitivo, e sobre a divergência dos depoimentos do pai e da mãe do Réu acerca da alegação de que teria ido buscar a sua genitora em Uberlândia na noite em que ocorreu o fato criminoso.

De igual modo, o acórdão da apelação foi obscuro acerca da existência de prova relativa à captação de áudio ambiente, em que duas testemunhas – após assistirem às imagens do crime, captadas por câmeras de segurança – teriam comentado, entre si, conhecer as pessoas que estavam no local do crime, tendo apontado a presença do Recorrido.

Houve, portanto, flagrante violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, devendo os autos retornarem ao Tribunal *a quo* para que se manifeste acerca das questões postas na petição dos embargos de declaração.

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial para determinar que o Tribunal de origem aprecie as questões postas pelo Ministério Público nos embargos de declaração de fls. 479-491, nos termos em que entender de direito.

[...]

[\(REsp 1.638.517/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 18/5/2020, DJe 20/5/2020)

Julgado 3

[...]

O recurso merece prosperar.

Alega-se, inicialmente, violação aos arts. 3º e 619, ambos do CPP, e aos arts. 1.022 e 1.025, ambos do CPC, sob o

argumento de que “o Ministério Público apresentou elementos de convicção suficientes para comprovar a autoria delitiva da violência doméstica perpetrada pelo acusado”, e de que “[...] ao não analisar, em sede de Embargos de Declaração, as omissões apontadas pelo Ministério Público, contrariou os artigos acima mencionados” (fl. 131). Com efeito, nos termos do que mencionado no presente reclamo, diviso que há omissão e contradição a serem sanadas no acórdão reprochado.

O eg. Tribunal a quo, ao rejeitar os embargos de declaração ali opostos pelo ora recorrente, no que importa ao caso, consignou, *verbis*:

“Ocorre que o v. acórdão de ff. 76-79, trouxe fundamentação coesa acerca da necessidade de se absolver o embargado ante a ausência de provas da autoria delitiva.

Ademais, importante ressaltar que a busca pela razão da não - observância desse ou daquele argumento, à luz desse ou daquele dispositivo legal, não torna vulnerável o acórdão, já que:

[...] Por conseguinte, os embargos de declaração não se constituem em recurso idôneo, hábil a desafiar a rediscussão dos fundamentos do acórdão recorrido, pois pretendendo a rediscussão da decisão embargada, deve o interessado insurgir-se por meio de recurso próprio.

Em face do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É como voto.» (fls. 117-120).

Assim, da análise dos excertos acima transcritos, constata-se que há, no presente caso, omissão e contradição no acórdão objurgado, tendo em vista que, por ocasião da rejeição dos embargos de declaração ali opostos pelo ora recorrente, não foram analisadas todas as teses formuladas no referido recurso, no qual se requereu expressamente o enfrentamento dos seguintes temas, quais sejam: a) omissão quanto ao fato de “[...] não obstante o acórdão considere comprovada a materialidade das lesões, certo é que nenhuma menção expressa fez ao laudo pericial, tratando-se de prova indispensável à demonstração dos fatos, omitindo-se” (fl. 112); e b) contradição, traduzida na “assertiva posta no acórdão de que “(...) a efetiva prática pelo apelante do delito em tela é, no mínimo, duvidosa, à míngua de elementos outros a dar guarida às assertivas extemadas pela vítima.”(fl. 78)” (fl. 113), e no fato de o acórdão recorrido ter consignado que ““(...) que a sentença penal condenatória foi proferida baseada apenas nas declarações da ofendida (...)” (fl. 78)” (fl. 113).

Correto, pois, o embargante ao postular, no presente reclamo, o enfrentamento das referidas teses.

Contudo, no que pertine ao pleito de reconhecimento de violação aos arts. 156 e 386, inciso VII, ambos do CPP, e ao art. 129, § 9º, do CP, sob o argumento de que “apesar da negativa de autoria do réu, o que se extrai do acórdão e das provas carreadas aos autos é a ocorrência da violência doméstica perpetrada pelo acusado contra a vítima” (fl. 140), diviso que tal pedido resta prejudicado, pois tal análise fica circunscrita e dependerá do que o eg. Tribunal *a quo* entender de direito, na nova análise dos temas apontados como omissos no apelo nobre.

Feitas estas considerações, nos termos do art. 253, parágrafo único, inciso II, alínea c, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para que analise as teses ali suscitadas nos embargos de declaração (fls. 110-115) pelo ora agravante, como entender de direito.

P. I.

EMENTA PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL DA DEFESA PROVIDO. ABSOLVIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO ORA AGRAVANTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXISTÊNCIA. TESES NÃO DEVIDAMENTE ANALISADAS PELO EG. TRIBUNAL A QUO. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS A ORIGEM, PARA ANÁLISE DAS TESES RECURSAIS DA ACUSAÇÃO, COMO ENTENDER DE DIREITO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

([AREsp 1.636.732/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 14/5/2020, DJe 15/5/2020)

Outros julgados

2022: REsp 1.736.069/MG; REsp 1.995.496/MG.

2023: EDcl no REsp 1.989.486/MG; AgRg no AREsp 2.305.659/MG; AgRg no AREsp 2.328.331/MG; AREsp 2.291.135/MG; AREsp 2.305.105/MG; REsp 1.847.799/MG; REsp 2.045.435/MG; REsp 2.046.002/MG; REsp 2.048.166/MG; REsp 2.083.247/MG; REsp 2.087.010/MG.

PRECLUSÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ANTERIOR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

TESE

A nulidade da sentença por omissão de análise de teses defensivas preclui diante da ausência de anterior oposição dos embargos de declaração contra a decisão, recurso cabível para sanar esse vício.

Julgado

[...]

Quanto ao recurso especial em si, a insurgência também é admissível e, no mérito, merece acolhida.

Colhe-se do voto condutor do acórdão da apelação que a Corte de origem anulou a sentença condenatória, considerando a falta de análise de três teses defensivas, a saber: 1) nulidade da instrução decorrente da participação de assistente jurídico da polícia militar; 2) substituição da testemunha arrolada pela acusação (fora da hipótese prevista na legislação processual; e 3) nulidade do auto de reconhecimento.

[...]

Ocorre que nenhum dos apelantes suscitou omissão na análise das referidas teses, mediante oposição oportuna de embargos de declaração, circunstância que, por si só, obsta a declaração de nulidade, ante a preclusão verificada.

[...]

Logo, a tese acolhida no acórdão impugnado destoa da orientação consolidada nesta Corte, sendo o caso, pois, de acolher o recurso especial para cassar o aresto impugnado (Súmula 568/STJ).

[...]

([AREsp 1.635.894/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 1º/2/2021, DJe 2/2/2021)

POSSIBILIDADE DE RATIFICAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS POR JUÍZO DECLARADO POSTERIORMENTE INCOMPETENTE

TESE

Constatada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, no caso, a Justiça Federal, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios.

Julgado

[...]

Como se vê, o Tribunal de origem, ao reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o processamento e julgamento do feito, decidiu por anular a sentença e, em consequência, declarar extinta a punibilidade do agente pela prescrição.

“A jurisprudência desta eg. Corte Superior admite, mesmo em caso de incompetência absoluta, a possibilidade de ratificação dos atos decisórios praticados por juízo declarado supervenientemente incompetente (HC n. 473.384/PB, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 13/2/2019)”. (AgRg nos EDcl no RHC n. 140.991/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe de 31/5/2021.).

[...]

Nesse contexto, “constatada a incompetência absoluta da Justiça Estadual, os autos devem ser remetidos ao juízo competente, no caso, a Justiça Federal, que pode ratificar ou não os atos já praticados, inclusive os decisórios. Dessa forma, não se revela consentânea com o moderno processo penal a anulação, de plano, da ação penal”. (RHC n. 64.548/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 1/2/2016.).

[...]

([REsp n. 2.057.302/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

NULIDADES NOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

AUSÊNCIA DO RÉU EM SEU INTERROGATÓRIO NA FASE DO *JUDICIUM ACCUSATIONIS*

TESE

O não comparecimento do réu, associado à sua ausência em interrogatório na fase do *judicium accusationis* do Tribunal do Júri, não enseja a nulidade do feito, quando este tenha sido pessoalmente citado e regularmente representado por advogado constituído nos autos, devidamente intimado desta providência e com efetiva postulação em seu favor.

Julgado

[...]

Sobre o tema em exame, entende este Tribunal Superior que o não comparecimento do réu, associado à ausência do seu interrogatório na fase do *judicium accusationis* do Tribunal do Júri, (outroza) pessoalmente citado e regularmente representado por advogado constituído nos autos, *in casu*, “sendo desta providência devidamente intimado” (e-STJ fl. 311), com efetiva postulação em favor destes, não enseja a nulidade do feito por inobservância ao regramento plasmado nos arts. 368, 370, 411, *caput*, e 783, todos do CPP, mas acarreta, tão somente, seu prosseguimento sem a presença do pronunciado, suplantada pela defesa técnica, em respeito à ampla defesa e ao contraditório, a ser-lhe renovada - sublinhe-se, a faculdade do interrogatório - quando da exauriente sessão plenária, adstrita à segunda fase meritória do *judicium causae*.

Decerto, sob a égide da sistemática introduzida ao CPP pela Lei n.º 11.689/08, infere-se que a ausência dos acusados “soltos” à instrução preliminar do escalonado procedimento do Júri Popular, do qual possuíam “ciência inequívoca”, bem como seu patrono, não enseja o adiamento da audiência designada, ora condicionada pela Corte estadual à expedição de carta rogatória, tampouco a nulidade do feito, nesta rarefeita fase de pronúncia, devendo tal ocorrência ser interpretada como forma de “autodefesa” dos imputados, ex vi da interpretação filológica e

sistemática do art. 474, *caput*, do CPP, conjugada ao art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, da CF/88, em observância aos postulados da transcendência e da “plenitude” da defesa, este último de envergadura constitucional e de maior relevo nos crimes dolosos contra a vida.

A propósito, válida a transcrição dos preceitos supracitados:

Art. 474. A seguir será o acusado interrogado, se estiver presente, na forma estabelecida no Capítulo III do Título VII do Livro I deste Código, com as alterações introduzidas nesta Seção. (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) Art. 5º. Omissis:

XXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa; (g.n.)

[...]

Outrossim, é sabido que nenhum ato processual será declarado nulo sem a demonstração de “efetivo prejuízo” suportado pela parte, consoante exegese autêntica do art. 563 do CPP e em homenagem ao princípio (retromencionado) da *pas de nullité sans grief*, na hipótese, não demonstrado pela defesa dos acusados no caso em apreço, mas tão somente ventilada pelo Tribunal a quo por mera presunção, ao destacar que “muito embora existam indícios de que os acusados, na verdade, se esquivaram, houve comunicação do novo endereço. Neste caso, a fim de evitar prejuízo maior, mais adiante, reputo necessária a anulação do processo em relação a Valdinei e Wagner, em homenagem à amplitude do direito de defesa” (e-STJ fl. 311 - g.n.).

Confirmando a dissonância do aresto recorrido ao posicionamento perfilhado por ambas Cortes Extraordinárias sobre a matéria, o Pretório Excelso já averbou que O princípio do *pas de nullité sans grief* exige a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, podendo ser tanto a de nulidade absoluta, quanto a relativa, pois não se declara nulidade por mera presunção. Esse princípio, corolário da natureza instrumental do processo, exige, sempre que possível, a demonstração de prejuízo concreto pela parte suscitante do vício, o que não se demonstrou no caso (RHC 123092, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014 - g.n.).

Em arremate, tem sufragado o Superior Tribunal de Justiça o entendimento na esteira de que “Prevalece no moderno processo penal que não se declara nulidade sem que dela tenha decorrido efetivo prejuízo. De fato, conforme disciplina o art. 563 do CPP: ‘nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa’. De fato, ‘admitir a nulidade sem nenhum critério de avaliação, mas apenas por simples presunção de ofensa aos princípios constitucionais, é permitir o uso do devido processo legal como mero artifício ou manobra de defesa e não como aplicação do justo a cada caso, distanciando-se o direito do seu ideal, qual seja, a aplicação da justiça” (HC 117.952/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 27/05/2010, DJe 28/06/2010) [...]” (AgRg no HC 442.689/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018 g.n.).

[...]

[\(AREsp 1.138.093/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 20/8/2018, DJe 28/8/2018)

CONSEQUÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA GENÉRICA

TESE

A pronúncia genérica não implica manifesta improcedência das qualificadoras, mas a nulidade por vício de fundamentação.

Julgado

[...]

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar da pronúncia as qualificadoras do motivo torpe e do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

Sustenta o agravante que a decisão impugnada é extra petita, pois decidiu além dos limites do pleito defensivo, formulado no sentido da anulação da decisão de pronúncia e do acórdão confirmatório, tendo em vista a ausência de motivação para o acolhimento das qualificadoras. Impugnação apresentada.

[...]

A pronúncia genérica não implica, evidentemente, manifesta improcedência das qualificadoras, mas a nulidade por vício de fundamentação.

Desta forma, reconsidero parcialmente a decisão agravada, tão somente para, retificando o dispositivo, dar provimento ao recurso especial para declarar a nulidade da decisão de pronúncia e do acórdão confirmatório, determinando o retorno à origem para que se profira nova decisão, devidamente fundamentada, consoante o art. 413, *caput* e § 1º, do CPP e o art. 93, IX, da Constituição Federal.

[...]

([AgRg no REsp n. 2.002.173/MG](#), relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 14/10/2022, DJe de 18/10/2022)

JUNTADA DE DOCUMENTOS NO PROCEDIMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI

TESE

Durante o julgamento no Tribunal do Júri, só é permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que tenham sido juntados aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis e com a ciência da outra parte.

Julgado

[...]

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte: “O art. 479 do Código de Processo Penal dispõe acerca

da necessidade de juntada de documentos ou objetos que serão utilizados pelas partes na sessão plenária dentro do prazo legal de 3 (três) dias úteis a contar do dia designado para o julgamento, em obediência aos princípios do contraditório, da não surpresa, da lealdade processual e da paridade de armas. Referida disposição normativa alcança os jornais, escritos, vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer meio assemelhado que digam respeito diretamente à situação fática submetida a julgamento pelo Conselho de Sentença.

[...]

Na hipótese dos autos, verifica-se que os referidos documentos foram anexados em observância ao disposto no art. 479 do CPP, ou seja, a juntada dos documentos e a ciência da defesa foram realizadas na sexta-feira e somente na quarta-feira ocorreu a sessão de julgamento. Além disso, a defesa não se manifestou, em momento oportuno, sobre qualquer insurgência ao pedido ministerial, não tendo sido demonstrado, portanto, prejuízo ou surpresa com a juntada dos documentos.

No processo penal vige o princípio *pas de nullité sans grief*, segundo o qual somente se declara a nulidade de um ato se, em sua decorrência, houver prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Salienta-se que, para se declarar a nulidade aventada - por violação do princípio da não surpresa e da paridade de armas, em razão de emprego de documento, no julgamento perante o Tribunal do Júri, sem que ele tivesse sido juntado aos autos, com a antecedência mínima de 03 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte - seria necessária, além da alegação oportuna, a demonstração inequívoca do prejuízo causado aos réus. Essa é a regra aplicável a todas as nulidades, sejam elas absolutas ou relativas.

Dessa forma, assiste razão ao órgão ministerial, uma vez que tal entendimento encontra-se em confronto com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que, uma vez ausente a demonstração de prejuízo para a defesa, não se vislumbra nulidade dos atos processuais.

[...]

[\(REsp 1.682.927/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 25/5/2018, DJe 30/5/2018)

AUSÊNCIA DO TERMO DE VOTAÇÃO

TESE

O extravio do termo de votação do Conselho de Sentença é causa de nulidade relativa e deve ser arguida *opportuno tempore*.

Julgado

[...]

Inicialmente, verifica-se que não foram demonstradas as razões pelas quais estariam violados os arts. 483, *caput*, incisos I, II e III e parágrafos 4º e 5º e 484 do Código Penal, o que atrai a incidência, na espécie, da Súmula 284/STF, por analogia.

Outrossim, cinge-se a controvérsia em determinar a possibilidade de declaração de ofício de nulidade decorrente

da ausência nos autos do termo de votação do Conselho de Sentença.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de que vigora no processo penal o princípio *pas de nullité sans grief*, de modo que não há falar em anulação do ato sem a efetiva comprovação de prejuízo.

[...]

No caso em comento, consoante ressaltado pelo Parquet nos embargos declaratórios, verifica-se a menção expressa do termo de quesitos e votação na ata de julgamento e na sentença. Nesse contexto, denota-se que o entendimento sufragado pelo Tribunal *a quo* está em dissonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a suscitada nulidade é relativa, a qual deve ser arguida *opportuno tempore*, isto é, na primeira oportunidade, para que ocorra a anulação do Júri.

Da leitura da ata de julgamento (e-STJ fls. 550-552), constata-se que não foi arguída a suposta nulidade, restando, portanto, convalidada. Nem tampouco foi objeto de alegação quando da interposição da apelação pela defesa.

Ademais, há que se demonstrar a efetiva ocorrência de prejuízo.

[...]

Assim, não há falar em nulidade absoluta em decorrência do extravio do termo de votação do Conselho de Sentença, máxime em face da ata de julgamento que comprova a sua existência e prevalece em caso de contradição entre esses (e-STJ fls. 550-552).

[...]

[\(REsp 1.792.854/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 29/5/2020, DJe 1º/6/2020)

INTIMAÇÃO DA PRONÚNCIA POR EDITAL

TESE

Impõe-se a incidência do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Penal (intimação por edital), se inequívoca a ciência do réu quanto à persecução penal.

Julgado

[...]

II. Negativa de vigência do parágrafo único do art. 420 do CPP

[...]

Cinge-se a controvérsia apenas a delimitar a possibilidade de incidência, no caso, do art. 420, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

O Tribunal *a quo* assim decidiu, no quanto aqui interessa (fls. 573-575, destaquei):

[...] a atual redação do art. 420 do CPP, com alteração dada pela Lei 11.689/08, permite que o réu que responde ao processo solto e que não seja encontrado possa ser intimado da pronúncia por edital.

No entanto, referida norma apenas pode ser aplicada ao réu que tiver sido citado pessoalmente ou que tenha comparecido a juízo ou constituído advogado, ou seja, aquele que teve conhecimento pessoal da existência do

processo, o que, *data vênia*, não é o caso em tela.

Conforme afirmado, o réu foi citado por edital para se defender na ação penal. Então, com a decisão de pronúncia, tal situação não pode permanecer, ou seja, ele não pode ser intimado novamente por edital, mas sim pessoalmente, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

[...] Portanto, repito, nas hipóteses em que o réu é pronunciado sem ter sido pessoalmente citado para se defender da acusação, o que é possível quando a prática criminosa é anterior à edição da Lei 9.271/96 (exatamente como no caso em testilha), não se aplica, excepcionalmente, a nova norma descrita no art. 420 do CPP.

[...] Diante desse cenário, resta evidente a nulidade absoluta do processo desde a intimação do réu por edital da pronúncia.

Posto isso, acolho a segunda preliminar levantada pela defesa para anular o feito desde a intimação por edital do réu da pronúncia.

Conseqüentemente, declaro prejudicado o exame do mérito da ação.

Consta que o recorrido foi preso em flagrante, em 15 de novembro de 1987, na cidade de Araxá-MG, oportunidade em que foi ouvido e declinou o seu endereço (fls. 4-12). Ademais, assinou a Nota de Culpa à fl. 16.

A denúncia foi recebida em 21 de dezembro de 1987. Em 29 de janeiro de 1988, o denunciado constituiu advogado particular (fl. 42), a fim de requerer o relaxamento da sua prisão, o que obteve por excesso de prazo na formação da culpa (fl. 51). Após isso, o réu evadiu-se.

Finda a instrução e oferecidos os memoriais, o Juízo de primeiro grau assim decidiu (fl. 98):

Vindo-me estes autos para a pronúncia, verifico que o Réu, conforme certidão de fl. 46 verso, não chegou a ser citado para o interrogatório, sendo-lhe, ato contínuo, na assentada de fl. 47, decretada sua revelia, sem que sua citação, mesmo via editalícia, se fizesse.

Isto posto, em se tratando de nulidade absoluta, retorno o processado àquele ato.

Cite-se o Réu para o interrogatório que designo para o dia 15/09/92, às 13:50 hs. Não o encontrando e estando em lugar incerto e não sabido, proceda-se este ato, via editalícia. [...]

O acusado foi citado por edital.

Aos 17 de fevereiro de 1994, o réu foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal.

Após o advento da Lei n. 11.689/08, a qual alterou o art. 420 do Código de Processo Penal, o Juízo determinou, em 15 de fevereiro de 2011, a citação editalícia acerca da pronúncia.

Submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, em 11 de outubro de 2013, o acusado restou condenado, o que deu ensejo ao recurso de apelação, provido para “anular o feito desde a intimação por edital do réu da pronúncia” (fl. 575, grifei).

Ora, como bem consignado pelo *Parquet*, o aresto reconheceu que o acusado constituiu advogado para atuar no feito, pelo que tinha, portanto, plena ciência da existência da presente ação penal, senão vejamos:

[...] A defesa prévia de fl. 50-v e as alegações finais de fl. 69 foram apresentadas pelo Dr. José Osvaldo da Silveira, advogado constituído pelo recorrente (fl. 30).

Além disso, urge salientar que a defesa prévia, à época, era peça facultativa. Logo, o advogado podia, dentro de sua liberdade profissional, deixar de apresentá-la, até mesmo como estratégia.

[...] (fl. 571, destaquei)

Como visto, é incontroverso que o réu conhece formalmente a acusação e tem ciência da imputação penal realizada em seu desfavor, pois, realizada a prisão em flagrante, assinada a nota de culpa e recebida a denúncia, constituiu advogado particular em busca da sua soltura, após o que se evadiu.

Tal ciência acerca dos fatos imputados abre a possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais, configurando-se, assim, a autodefesa, a qual sobreleva de importância nos processos de competência do Tribunal do Júri, pela circunstância de que o réu é julgado por seus pares. Saliente-se que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas se estende a todos os atos de que o imputado participe.

De modo diverso, constitui exercício do direito à ampla defesa a deliberada e voluntária atitude de não se fazer presente nos atos do processo criminal, ou, mesmo, em todo ele. Logo, se de um lado o Estado deve facilitar a presença do acusado durante a instrução e o julgamento da causa, notificando-o pessoalmente sobre a data, horário e local das respectivas audiências ou sessões, há de respeitar, a seu turno, eventual escolha do agente de não comparecer a elas, desde que, repita-se, esteja cientificado da acusação.

Diferentemente, portanto, da hipótese em que o réu ignora, por completo, a ação penal ajuizada em seu desfavor, uma vez que citado e intimado exclusivamente por via editalícia, a espécie impõe a incidência do parágrafo único do art. 420 do Código de Processo Penal, dada a inequívoca ciência dele quanto à persecução penal.

Por outro lado, o artigo de lei em questão é norma de natureza processual penal, de aplicação imediata, mesmo aos crimes praticados anteriormente à entrada em vigência da Lei n. 9.271/96, que estabelece que o réu pode ser intimado da pronúncia por edital, caso esteja solto e em lugar incerto e não sabido.

[...]

[\(AREsp 1.173.994/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 1º/8/2019, DJe 07/8/2019)

AUSÊNCIA DE SIGILO DAS VOTAÇÕES NO TRIBUNAL DO JÚRI

TESE

Conforme disposição do artigo 563 do Código de Processo Penal, é imprescindível a demonstração de prejuízo para declaração de nulidade, inclusive para casos de divulgação de todos os votos dados em quesitos apurados no Tribunal do Júri.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem entendeu pela ocorrência de nulidade absoluta por ofensa ao sigilo das votações porque os votos de quesitos julgados de forma unânime foram abertos e divulgados na sua totalidade, em potencial prejuízo ao acusado. Cito o trecho:

[...]

Contudo, esta Corte se posicionou pela necessidade de demonstração de prejuízo para declaração de nulidade, conforme art. 563 do CPP, inclusive para casos de divulgação de todos os votos dados em quesitos apurados no Tribunal do Júri. Cito precedentes:

[...]

Logo, considerando que no caso concreto a Corte de origem não declinou o efetivo prejuízo suportado pelo recorrido com a divulgação de todos os votos dados para cada quesito, deve ser rechaçada a declaração de nulidade.

[...]

([REsp 1.745.056/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 15/4/2019, DJe 16/4/2019)

Outro julgado

2019: REsp 1.769.269/MG.

ORDEM DE QUESITAÇÃO

TESE

A quesitação relativa à tentativa deve ser formulada logo após ao quesito de materialidade e autoria.

Julgado

[...]

O entendimento do Tribunal de origem de que a tese absolutória seria quesito obrigatório – de forma que, não sendo submetido ao exame do Conselho de Sentença, a nulidade seria absoluta – diverge da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a quesitação relativa à tentativa deve ser formulada logo após ao de materialidade e autoria.

Por consectário lógico, antes de se questionar se o acusado deve ou não ser absolvido, pois sendo reconhecida a desclassificação do delito para latrocínio na forma tentada, automaticamente deve ser afastada a competência do Tribunal do Júri e, por consequência, não deve ser dada continuidade à quesitação.

[...]

Portanto, considerando os jurados que se trata de latrocínio tentado, esvai-se a competência do Conselho de Sentença, já que a instituição do Júri, prevista no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, possui competência apenas para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e conexos.

[...]

([AREsp 1.428.675/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 23/9/2019, DJe 24/9/2019)

QUESITAÇÃO DO CONCURSO DE CRIMES

TESE

Mostra-se suficiente a anulação parcial da quesitação com o decote do quesito indevidamente formulado, se a resposta a esse quesito não teve influência sobre os jurados na apreciação da causa.

Julgado

[...]

O Tribunal de origem entendeu pela necessidade de novo julgamento em razão da quesitação ter sido nula, pois coube aos jurados decidir pela modalidade de ocorrência do concurso de crimes. Cito o trecho:

Destarte, tendo em vista que, de fato, a quesitação encontra-se nula em razão de se ter colocado para os jurados o reconhecimento da modalidade de concurso de crimes ocorrido nos presentes autos, função esta, dita e repetida, exclusiva do magistrado de origem, é de se anular o julgamento de primeiro grau, devendo outro ser realizado (fl. 1171).

De fato, não cabe aos jurados decidir sobre concurso de crimes, pois os quesitos devem ser formulados conforme art. 483 do CPP, sendo certo que a pena definitiva deve ser estabelecida pelo juiz presidente, conforme art. 492, I, do CPP.

[...]

No caso dos autos, é incontroverso que houve o vício no julgamento pelo Tribunal do Júri em razão da formulação de quesito sobre concurso de crimes, bem como que a sua declaração de nulidade decorreu de alegação oportuna do MPE de seu prejuízo (fl. 1052) e da influência na decisão da causa (fl. 1084), conforme artigos 563, 566 e 571, VIII, todos do CPP.

[...]

Por outro lado, o Tribunal de origem se excedeu na extensão dos efeitos do reconhecimento da nulidade ao anular todo o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, porque deixou de observar ser possível a nulidade parcial em razão da influência do vício nos demais atos.

[...]

Assim, considerando que a resposta ao quesito de concurso de crimes não teve influência sobre os jurados na apreciação da causa, porquanto formulado após todas as demais séries de quesitos (fls. 1068/1077), não há motivo para se determinar novo julgamento pelo Tribunal do Júri. Mostra-se, portanto, suficiente a anulação parcial da quesitação com o decote do quesito indevidamente formulado, pois a resposta dada pelos jurados a ele influenciou a individualização da pena realizada pelo juiz presidente.

[...]

([REsp 1.747.178/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/4/2019, DJe 24/4/2019)

QUESITAÇÃO GENÉRICA DE QUALIFICADORA

TESE

Eventuais nulidades ocorridas no plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de serem fulminadas pela preclusão.

Julgado

[...]

Consoante se verifica dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais anulou o julgamento do Conselho de Sentença por meio qual o recorrido havia sido condenado pela prática da conduta prevista no art. 121, § 2º, I, na forma do art. 14, II, c/c art. 29, todos do Código Penal à pena de nove anos de reclusão, em regime fechado. No caso, a Turma Julgadora, de ofício, concluiu que a quesitação referente à qualificadora do motivo torpe seria nula, uma vez que não descreveu qual foi o motivo alegado pela acusação, afrontando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Todavia, esta Corte já se pronunciou no sentido de que eventuais nulidades ocorridas no plenário de julgamento do Tribunal do Júri devem ser arguidas durante a sessão, sob pena de serem fulminadas pela preclusão, nos termos da previsão contida no art. 571, VIII, do Código de Processo Penal.

[...]

Na hipótese dos autos, a defesa não alegou, oportunamente, nenhuma contrariedade aos quesitos. Verifica-se, portanto, que a questão está prejudicada em razão da preclusão.

[....]

([REsp 1.848.296/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 17/12/2019, DJe 18/12/2019)

2022: REsp 1.969.926/MG.

PRECLUSÃO DE EVENTUAL PARTICIPAÇÃO INDEVIDA DE JURADOS

TESE

A nulidade pela participação indevida de jurados no julgamento submete-se ao instituto da preclusão, pois a lista de jurados é publicada com antecedência, permitindo a defesa a análise dos sorteados.

Julgado 1

[...]

Sobre a violação aos artigos 433 a 435, 571, VIII, e 572, I, todos do CPP, o TJMG fez constar que a participação do jurado na sessão de julgamento acarretou nulidade absoluta dele. Cito o trecho:

Argui a defesa a nulidade absoluta da Sessão do Tribunal do Júri, sob o fundamento de que o jurado Eustáquio

Moreira de Paula participou tanto do julgamento do ora recorrente quanto da Sessão do Júri a que foi submetido o corréu Wesleano de Oliveira Papa, em latente ofensa à previsão do art. 449, II, do CP e à Súmula 206 do STF. Vejo que a razão lhe acompanha, devendo, pois, ser anulada a decisão proferida pelo Corpo de Sentença, submetendo o apelado a novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

Conforme se extrai da Ata de Sentença de f. 1109, a testemunha Eustáquio Moreira de Moura foi aceito para compor o Conselho de Sentença que julgou Elton John de Oliveira Carmo, que ocorreu no dia 23 de fevereiro de 2018.

Todavia, conforme documento acostada na f. 1169, o mesmo jurado compôs o Conselho de Sentença que julgou o corréu nos mesmos autos, Wesleano de Oliveira Papa, em julgamento ocorrido em 23 de agosto de 2011.

Sobre a participação do mesmo jurado em dois julgamentos distintos sobre o mesmo processo, dispõe o art. 449, inciso II, do CPP que:

Art 449. Não poderá servir o jurado que: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) II - no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008) A súmula 206 do STF, por sua vez, afirma que:

É nulo o julgamento ulterior pelo júri com a participação de jurado que funcionou em julgamento anterior do mesmo processo.

Por sua vez, a jurisprudência assente neste E. Tribunal de Justiça não discrepa desse entendimento:

[...] Destarte, conclui-se que é nula a Sessão de Julgamento que tem participação de jurado que também atuou no julgamento do corréu do mesmo processo.

Por essa razão, em conformidade com as disposições do art. 449, II, do CP, bem como da Súmula 206 do STF, acolho a preliminar suscitada pela defesa e anulo a decisão proferida pelo Corpo de Sentença, submetendo o apelado a novo julgamento perante o Tribunal do Júri, julgando prejudicado, portanto, o mérito do recurso de apelação (fls. 1552/1553).

Ressalto que o MPE suscitou a tese da preclusão tanto em contrarrazões (fl. 1521) quanto em embargos declaratórios (fl. 1570), tendo o Tribunal de origem se limitado a fazer constar o seguinte no julgamento dos embargos:

Também se verifica no r. acórdão que foram expostos, de maneira satisfatoriamente fundamentada, os motivos pelos quais foi acolhida a preliminar e anulada a decisão do Conselho de Sentença (fl. 1593).

Enfim, a jurisprudência desta Corte está no sentido de que a nulidade pela participação indevida de jurados no julgamento submete-se ao instituto da preclusão, pois a lista de jurados é publicada com antecedência, permitindo a defesa a análise dos sorteados.

[...]

[\(REsp 1.839.960/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 3/2/2020, DJe 4/2/2020)

Julgado 2

[...]

Extrai-se do guerdado aresto as razões apresentadas pela Corte mineira para o acolhimento da preliminar que

anulou o julgamento feito pelo Tribunal do Júri (fls. 693/696 grifo nosso):

[...] Inicialmente, compulsando os autos, entendo que a preliminar de nulidade do processo alegada pela d. Defesa, de impedimento de jurada que é genitora de Perito Criminal atuante no processo, merece acolhimento, nos termos do art. 280 c/c art. 252, I, ambos do CPP, sob os argumentos a seguir elencados.

Conforme se verifica do Laudo Pericial de fls. 208/260, o Perito Criminal Danilo Freitas Marques foi responsável pela Reprodução Simulada do homicídio contido na exordial. Na oportunidade, o Perito ouviu as versões das partes envolvidas nos fatos e procedeu cada uma das reproduções, acompanhada da respectiva aprovação do fato consignado e juntou 45 (quarenta e cinco) fotografias digitais para reconstituir tais versões.

De outro lado, conforme se vê da certidão de nascimento de fl. 515, Dineilta Fernandes de Freitas Marques, 16ª Jurada sorteada na Sessão de Julgamento do Tribunal do Júri e aceita pelo Ministério Público e pela Defesa (fls. 464/464v), é genitora do Perito Criminal.

[...] Assim, *in casu*, Danilo já havia atuado como Perito Criminal quando sua mãe foi sorteada como Jurada. Assim, ela deveria ter sido recusada pelas partes no momento do Julgamento do Tribunal do Júri, mas não foi, posto que tal impedimento não era de conhecimento de nenhuma das partes.

Em que pese a inteligência do art. 571, inc. V, do CPP, de que a arguição de impedimento de jurado deve ser efetuada “logo depois de anunciado o julgamento e apregoadas as partes (art. 447)”, conforme informado pelo Advogado do acusado tal fato veio ao seu conhecimento somente após o encerramento do julgamento.

Ora, não é de praxe a averiguação da existência de parentesco entre os jurados e os auxiliares da justiça e, embora o Juiz Presidente tenha feito as advertências da Lei aos jurados, dentre elas a relativa às causas de impedimento constantes no art. 448 do CPP, não se pode presumir que o Jurado, pessoa comum, se manifeste sobre o seu próprio impedimento ou mesmo saiba do que se trata tal instituto.

De mais a mais, em casos como o presente, crime de homicídio ocorrido em uma cidade pequena, do interior, em que todos os cidadãos conhecem o caso, não seria surpresa que a Jurada Dineilta tenha ouvido de seu filho, Perito Criminal do caso, a convicção particular deste acerca da inocência ou não do acusado. E, assim, influenciada pela opinião de seu filho, tenha votado contra o acusado ou até mesmo comentado com outros jurados sobre o assunto.

Não estou falando que tais circunstâncias ocorreram, mas não podemos fechar os nossos olhos ao fato de que a Jurada estava impedida de votar e que o instituto do impedimento visa a evitar qualquer nulidade no processo e parcialidade que possa afetar o deslinde natural do feito e a busca da verdade real.

É por isso que no impedimento há presunção absoluta (*juris et de jure*) de parcialidade do juiz em determinado processo por ele analisado, enquanto na suspeição há apenas presunção relativa (*juris tantum*).

[...] Por tais motivos a melhor solução é resguardar a lisura de todos os votos e da própria administração da justiça.

[...]

Razão assiste ao recorrente, notadamente porque o fundamento colacionado pelo Tribunal de origem está dissonante da jurisprudência desta Corte Superior no sentido da impossibilidade de se reconhecer a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, sob a alegação de participação de jurados impedidos ou suspeitos, mormente

quando ultrapassado o momento oportuno.

[...]

Vale citar ainda manifestação da Min. Maria Thereza por ocasião do julgamento AgRg no Aresp 276977:

“Não ocorre nulidade do julgamento do tribunal do júri na hipótese em que há participação de marido e mulher em sessões diferentes, isto é, em datas e em Conselhos de Sentença diversos, ainda que num mesmo processo. Isso porque os artigos 448, I, e 449, I e II, do Código de Processo Penal vedam a participação de cônjuges na composição de um mesmo Conselho de Sentença.

Não é possível reconhecer a nulidade do julgamento do tribunal do júri sob a alegação de participação de jurados impedidos em Conselho de Sentença quando a defesa tinha meios de perquirir as condições subjetivas de cada jurado antes do julgamento, mas suscita tal nulidade apenas em momento posterior à realização do júri. Isso porque, nos termos do que determina o § 1º do artigo 433 do CPP, o sorteio dos jurados que atuarão na reunião periódica do tribunal do júri é público e deve ser realizado entre o décimo quinto e o décimo dia útil antes da instalação da reunião, não se podendo admitir que a alegação da suposta irregularidade tenha sido conhecida apenas após o julgamento.”

Ademais, tenho que cabe à defesa se informar sobre a pessoa dos jurados, para decidir se irá eventualmente recusá-lo no momento oportuno.

Dessa forma, deve ela analisar previamente a lista de jurados e, ao verificar a ocorrência de possível suspeição, impedimento ou mesmo inconveniência na atuação de determinada pessoa no Conselho de Sentença, requerer a exclusão que entenda necessária durante julgamento em plenário, como determina o art. 571, VIII, do CPP, sob pena de preclusão.

[....]

([REsp 1.779.876/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 4/2/2019, DJe 11/2/2019)

PROCEDIMENTO RELATIVO AOS PROCESSOS DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI

ANÁLISE DO DOLO NA FASE DE PRONÚNCIA

TESE

Na fase de pronúncia é vedado o exame verticalmente exauriente acerca da caracterização do elemento subjetivo do injusto, devendo tal apreciação ser reservada ao juiz natural da causa, que é o Tribunal do Júri.

Julgado 1

[...]

Tal como pontuado pelo Recorrente, ao decidir nesses termos, a Corte de origem o fez em franca dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sedimentada no sentido de que “[...] o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Juri, juiz natural da causa, onde a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal.” (AgRg no REsp 1.240.226/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015).

[...]

Portanto, comprovada a materialidade do delito e elencados indícios, ainda que mínimos, de autoria, à Corte estadual é vedado analisar o elemento subjetivo do crime, no intuito de despronunciar o Réu, em franca usurpação da competência do Conselho de sentença.

[...]

([AREsp 1.703.242/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 2/8/2021, DJe 3/8/2021)

Julgado 2

[...]

Com efeito, ao que se observa do acórdão recorrido, prevaleceu o voto concluindo que o recorrente não teria o *animus necandi*, mas tão somente o dolo de lesar a vítima, motivo pelo qual, de ofício, desclassificou a conduta para o tipo penal da lesão corporal seguida de morte.

[...]

Entretanto, essa compreensão vai de encontro à jurisprudência consolidada e reiterada do Superior Tribunal de Justiça de que se mostra inadmissível a desclassificação, de ofício, pelo Tribunal de Justiça, na medida em que compete ao Tribunal do Júri a análise do elemento subjetivo da conduta (dolo direto ou eventual), sob pena de ofender a soberania dos jurados (AgInt no REsp n. 1.744.688/MS, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 25/9/2018 - grifo nosso).

Ademais, consoante reiterados pronunciamentos deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional, o deslinde da controvérsia sobre o elemento subjetivo do crime, especificamente, se o acusado atuou com dolo eventual ou culpa consciente, fica reservado ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, onde a defesa poderá desenvolver amplamente a tese contrária à imputação penal (AgRg no REsp n. 1.240.226/SE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/10/2015).

[...]

Desta forma, além da impossibilidade da desclassificação de ofício, não se trata a hipótese de absoluta ausência de indícios do *animus necandi* por parte do recorrente, devendo prevalecer, nesta fase, o princípio *in dubio pro societate*, de forma a assegurar ao órgão constitucionalmente competente o juízo definitivo acerca da questão controvertida, com deliberação do Plenário do Tribunal do Júri e votação pelo respectivo Conselho de Sentença, razão pela qual deve ser restabelecida a decisão de pronúncia, neste particular.

[...]

[\(AREsp 1.518.599/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 2/9/2019, DJe 4/9/2019)

Julgado 3

[...]

Pois bem, do trecho acima se observa que, nas palavras da vítima, o recorrido, dirigindo veículo em alta velocidade, não permitiu que ela colocasse o cinto de segurança, isso dentro de um contexto de discussão e agressão por término de relacionamento que culminou numa colisão. Nessa hipótese, entendo que o Tribunal de origem conclui de forma equivocada quando afirma pela absoluta inexistência de dolo.

Destaco que as lesões experimentadas pelo recorrido, a dinâmica do acidente e a dúvida da vítima sobre o dolo homicida do recorrido devem ser sopesados pelo órgão julgador competente, pois na fase de pronúncia vigora o *in dubio pro societate*.

Os fatos delineados no acórdão podem configurar o dolo do homicídio, ainda que na modalidade eventual.

[...]

[\(AREsp 1.137.771/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/2/2018, DJe 28/2/2018)

PROVA DE AUTORIA NA FASE DE PRONÚNCIA

TESE

A decisão de pronúncia não exige prova incontroversa da autoria do delito, bastando a presença de indícios suficientes de autoria ou de participação e a certeza quanto à materialidade do crime.

Julgado 1

[...]

IV. Primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos.

Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, § 1º, do CPP, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal.

Assim, tem essa fase inicial do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões (*justa causa*) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*judicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual apenas passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*judicium causae*).

Na hipótese, verifico que assiste razão ao recorrente quando sustenta que há prova produzida judicialmente que autoriza a submissão do acusado ao julgamento pelo Tribunal Popular.

Com efeito, a vítima, em juízo, narrou que (fls. 554-555, grifei):

[...] ia conseguir uma arma de alguns outros objetos doméstico para o réu, em troca de drogas ilícitas para uso. Disse que pegou uma droga com o réu, prometendo-lhe levar uma arma de fogo. Porém, isso seria inverídico. Como não conseguiu a arma, o acusado disparou-lhe os tiros. Disse que comprava drogas ilícitas das mãos do acusado e que a arma com a qual foi acertado seria do acusado. Sofreu tiros na barriga, no ombro e dois numa das pernas. Foi levado ao hospital onde ficou sete dias. Quando recebeu alta, mudou-se para São Paulo. Alegou que o motivo da tentativa de homicídio era algo relacionado com drogas ilícitas e que como não conseguiu entregar a arma de fogo prometida ao réu, sofreu os atos contra sua vida. Nada sabia sobre a droga achada na casa do acusado.

Os policiais militares, a seu turno, corroboraram que a vítima havia apontado a autoria do acusado. Veja-se o depoimento de Maurício (fl. 553, destaquei):

Maurício Lopes Vasconcelos, ff. 192 e 195, disse que socorreu a vítima e com ela conversou. Ela teria apontado o acusado como o autor dos disparos que a acertaram, porque chegou a dizer que fora Daniel seu vizinho. Afirmou que a polícia militar tinha informações do acusado envolvido com tráfico de drogas. [...] Reafirmou que a vítima apontou o réu como autor dos disparos.

Infere-se dos relatos produzidos sob o crivo do contraditório, portanto, a existência de indícios suficientes de autoria delitiva relacionada aos crimes de tráfico de drogas e de homicídio qualificado tentado.

Não cabe às instâncias ordinárias, tampouco a esta Corte Superior, valorar as provas dos autos e decidir pela tese prevalente, sob pena de violação da competência constitucional conferida ao Conselho de Sentença.

É adequado, tão somente, averiguar se a pronúncia encontra respaldo no caderno probatório, o que ficou demonstrado no caso em exame. Com efeito, incumbe aos jurados, no exercício da sua soberana função constitucional, cotejar as provas produzidas, escolher a versão que lhes parecer mais verossímil e decidir a causa conforme suas convicções, nos termos do art. 5º, XXXVIII, «d», da CF.

[...]

([AREsp n. 2.161.702/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/10/2022, DJe de 5/10/2022)

Julgado 2

[...]

Depreende-se dos trechos acima transcrito dos acórdãos proferidos pelo TJMG que houve desconsideração dos elementos colhidos apenas na fase investigativa para constatar a inexistência de indícios de autoria, dado que o agravado negou ter aderido ao comportamento do terceiro executor do delito.

Cabe ressaltar que a jurisprudência desta Corte admite a pronúncia com base em elementos colhidos apenas na fase investigativa. Cita-se precedente:

[...]

Por seu turno, o documento de fl. 119 expressamente referido pelo Tribunal de origem e mal valorado no entender do MPE traz o seguinte:

“A respeito dos fatos de que trata a acusação, o interrogando assim respondeu às perguntas do Juiz: que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia, que ora lhe foi lida; que, anos atrás, o interrogando teve um problema de brigas com a vítima Anelson, e a partir de então, Anelson passou a perseguir e ameaçar de morte o interrogando; que, no dia do fato, Anelson foi à casa do interrogando e proferiu ameaças de morte contra o interrogando; que, logo que Anelson saiu da casa do interrogando, o interrogando foi à casa de Itamar Balbino e disse que estava sendo ameaçado por Anelson e pediu uma arma de fogo emprestada a ele; que Itamar Balbino disse que ia ajudar o interrogando a resolver tal problema, e então Itamar Balbino e o interrogando foram à casa de Anelson, e logo que Anelson saiu para fora da casa, Itamar Balbino já passou a atirar contra Anelson; que o interrogando não estava armado; que, quando o pai de Anelson ia saindo para fora da casa Itamar Balbino efetuou um tiro contra ele; que estavam no carro de Itamar Balbino, conduzido por ele até o local do fato, mas na fuga o interrogando é quem conduziu o carro, porém apenas até duas esquinas para frente, tendo o interrogando descido do carro e saiu correndo, pois ficou assustado, com medo; que ficou sumido por alguns dias; que confirma seu depoimento prestado na Delegacia de Polícia, que ora lhe foi lido, de fls. 50/52, com as ressalvas que passa a fazer: que não disse em suas declarações na Delegacia de Polícia, pois na ocorrência, que o interrogando teria sido um dos autores dos disparos contra Anelson, pois somente Itamar Balbino atirou contra ele, e o interrogando nem mesmo estava armado; que havia apenas uma arma

de , fogo, uma pistola, a qual estava com Itamar Balbino; que o interrogando não atirou nem segurou Anelson; que “Nelsinho”, referido em suas declarações, é a vítima Anelson; que não sabe se o homicídio contra Itamar Balbino tem alguma relação com os fatos de que trará este processo; que o interrogando não leu o termo de declaração de fls. 50/52, antes de assinar, tendo sua advogada pegado o termo e mandado o interrogando assinar; que não conhece nenhuma das testemunhas arroladas na denúncia; que nada mais tem a declarar em sua defesa nesta oportunidade.

O Juiz indagou do Promotor de Justiça se restou algum fato para ser esclarecido, tendo respondido NEGATIVAMENTE.

O Juiz fez a mesma indagação ao Defensor do interrogando, tendo respondido AFIRMATIVAMENTE, e às suas perguntas o interrogando respondeu: que Anelson havia ido à casa do interrogando para ameaçá-lo por quatro ou cinco vezes; que, no dia do fato, quando Anelson foi à casa do interrogando para ameaçá-lo, Anelson estava armado com revólver, que estava na mão de Anelson, e havia outro indivíduo na moto com Anelson e dois outros indivíduos em outra moto, mas o interrogando não sabe quem eram os indivíduos que acompanhavam Anelson, pois os capacetes eram fechados; que Anelson já havia sido preso por tráfico de drogas, e também ele e a turma dele ameaçavam muitas pessoas; que até hoje o interrogando e sua família sofrem ameaças por parte dos amigos de Anelson, -que o interrogando sabe que Anelson e Itamar Balbino tinham uma rixa entre si, mas o interrogando não sabe o motivo; que o interrogando não tinha conhecimento de que Itamar Balbino ia atirar em Anelson; que Itamar Balbino disse ao interrogando que ia conversar com Anelson sobre as ameaças que Anelson fazia ao interrogando, porém Itamar chegou, atirando em Anelson; que somente Itamar Balbino efetuou disparos contra Anelson e o pai dele; que o interrogando apenas desceu do carro quando chegaram, mas, no momento em que Itamar Balbino começou a atirar, o interrogando entrou para dentro do carro e permaneceu., Para constar, lavrei este termo, que segue assinado.

“ (fls. 138/139)

O depoimento do agravado acima denota que ele fez retificações ao seu depoimento prestado na Delegacia de Polícia de folhas 50/52 para desmentir sua participação direta na execução do delito. Tal depoimento é que embasou a sentença de pronúncia, consoante trecho dela que se extrai:

“Há indícios suficientes da autoria atribuída ao réu, consistente nas suas declarações no inquérito policial (termo de fls. 50/52) e nos Relatórios de Denúncia (fls. 49 e 58).”

Todavia, tem-se que, no já transcrito depoimento em juízo, o agravado não negou totalmente os fatos, pois admitiu ter procurado o executor do crime para obter uma arma de fogo, bem como aceitou ajuda dele para resolver a contenda, indo com ele até o local dos fatos para, depois, evadirem-se juntos do local no mesmo carro.

Logo, a sentença de pronúncia do agravado deve ser restabelecida, conclusão que se alcança com reavaliação jurídica do considerado pelo TJMG, pois evidenciada a existência de indícios de autoria com base em depoimento extrajudicial parcialmente corroborado na fase judicial, sendo dos jurados a competência para decidir a respeito da autoria dos fatos, inclusive do *animus necandi* .

[...]

([AgRg no AREsp 1.800.415/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/5/2021, DJe 28/5/2021)

Julgado 3

[...]

Acerca da matéria, é firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que “a decisão de pronúncia não exige a existência de prova cabal da autoria do delito, sendo suficiente a mera existência de indícios da autoria, devendo estar comprovada, apenas, a materialidade do crime” (AgRg no AREsp 1446019/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe 2/8/2019).

Com efeito, o amparo probatório da decisão de pronúncia deve ser bastante para demonstrar a materialidade do fato e indicar a existência de indícios suficientes de autoria ou participação, cabendo ao juiz, nesse momento processual, analisar e dirimir dúvidas pertinentes à admissibilidade da acusação. Assim, eventuais incertezas quanto ao mérito devem ser dirimidas pelo Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para o processamento e julgamento de crimes dolosos contra a vida, vigorando, nesse contexto o princípio *in dubio pro societate*.

[...]

Consta, ainda, do acórdão recorrido (i) que a retratação da vítima, em juízo, poderia ter sido motivada por temor, dada a sua condição de catador de latinhas e usuário de drogas, morador daquelas imediações (e-STJ fl. 340); (ii) que, apesar de o ofendido asseverar ser amigo do recorrido, esse afastou a existência de qualquer relação com a vítima, seja de amizade ou inimizade (e-STJ fl. 340); (iii) que a vítima não teria demonstrado nenhuma vacilação na fase policial, ao afirmar que o ora recorrido teria sido o autor dos disparos, que se tratava de um traficante do bairro São Geraldo e que esse teria “cismado” que o ofendido tinha furtado drogas; (iv) que “os policiais somente chegaram a tal indivíduo a partir de informações repassadas pela própria vítima, ainda no hospital, quando declinou o apelido do autor dos disparos, bem como o local onde poderia ser encontrado” (e-STJ fl. 340); (v) que, conforme esclarecido pela prova testemunhal, a vítima estava “consciente e lúcida”, na oportunidade em que repassou as informações sobre a autoria do crime aos policiais, o que descartaria a hipótese de algum equívoco no reconhecimento realizado na fase extrajudicial (e-STJ fl. 341).

Nesse contexto, verifico que o conhecimento do recurso especial interposto pelo órgão ministerial prescinde de reexame de fatos e provas, na medida em que a questão suscitada demanda tão somente a reavaliação jurídica da moldura fática já expressamente delineada no acórdão proferido pela Corte *a quo*, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

Com efeito, extrai-se do acórdão recorrido a existência de indícios da autoria delitiva suficientes para a pronúncia do ora recorrido, devendo as eventuais incertezas quanto ao mérito ser dirimidas pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri, em observância ao princípio *in dubio pro societate*.

[...]

[\(AREsp 1.955.220/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 29/11/2021, DJe 1º/12/2021)

Julgado 4

[...]

Noutro giro, é cediço que a decisão de pronúncia, por ser mero juízo de admissibilidade da acusação, não exige prova incontroversa da autoria do delito, bastando tão somente a presença de indícios suficientes de autoria ou

de participação e a certeza quanto à materialidade do crime, tendo em vista que nesta fase processual, vigora o princípio do *in dubio pro societate*.

[...]

([AREsp 1.373.127/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 18/12/2018, DJe 1º/2/2018)

Julgado 5

[...]

Contudo, a jurisprudência desta Corte é orientada pela incidência do "*in dubio pro societate*" no momento da sentença de pronúncia. E, depreende-se do trecho acima que, em relação ao recorrido MARCOS há indício suficiente de autoria conforme depoimento da esposa de uma das vítimas. Tal constatação demanda apenas reavaliação jurídica de fato incontroverso. Cito precedente:

[...]

([REsp 1.805.821/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 27/11/2019, DJe 2/12/2019)

Outro julgado

2023: AREsp 2.307.573/MG.

TESTEMUNHO INDIRETO – HEARSAY TESTIMONY

TESE

O depoimento de agentes da persecução penal que revela informações angariadas no curso das investigações, sem simplesmente reproduzir a *vox publica*, não são considerados mero *hearsay testimony*.

TESE

A precisa e particularizada indicação da fonte é fato apto a diferenciar o depoimento de agente policial de testemunho indireto.

Julgado

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PROVA DE MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. PRONÚNCIA QUE NÃO SE AMPARA EXCLUSIVAMENTE EM TESTEMUNHOS INDIRETOS (*HEARSAY TESTIMONY*) E ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Dentro das balizas cognitivas possíveis na via do recurso especial, constata-se que os indícios de autoria decorriam de elementos colhidos tanto na fase inquisitorial quanto em juízo.

Foram valorados o (i) testemunho do adolescente, (ii) as confissões extrajudiciais de ambos os Acusados, (iii) o depoimento, em juízo, do policial e o (iv) relato da vítima.

2. Segundo consta nos autos, o adolescente, na delegacia, não só afirmou ter ouvido a confissão dos Corrêus, mas também esclareceu que ficou encarregado de esconder as armas usadas no crime a pedido deles. Os Corrêus, por sua vez, confessaram, extrajudicialmente, detalhando o *modus operandi* e até mesmo a motivação do delito, não obstante tenham se retratado em juízo.

3. Tanto na fase inquisitiva, como em juízo, o policial militar informou que foram feitas diligências preliminares, que indicaram, como possíveis suspeitos do delito, o adolescente, o Corrêu e o ora Agravado. Disse, ainda, que durante a conversa com o Recorrido, este teria se vangloriado do feito, afirmando que ele e o Corrêu tentaram “pegar” a vítima, mas que “não era o dia dele, pois quando colocou a arma na cara dele e deu o primeiro, a munição deu nega, quando deu os demais ele já tinha corrido e lamentou não ter segurado ele pela camisa e matado”, o que também teria sido confirmado pelo Coautor.

4. O policial também afirmou que os próprios acusados informaram o paradeiro da arma utilizada no delito, para onde rumou logo após, tendo lá encontrado o referido artefato bélico, que lhe foi entregue pelo adolescente. No ponto, a informação prestada pelo policial está em harmonia com o relato do adolescente e com a confissão extrajudicial do Agravado.

5. Em solo policial, o ofendido apontou a autoria do delito para o ora Agravado, dizendo, inclusive, que já o conhecia desde pequeno.

Em juízo, a vítima se retratou, mas não se pode olvidar que, na audiência, disse “que após os fatos mudou-se para a roça, por medo”.

6. O que o art. 155 do Código de Processo Penal veda é que a decisão seja amparada, exclusivamente, em elementos informativos. No entanto, é juridicamente possível que o julgador forme sua convicção a partir do cotejo da prova produzida sob as garantias do contraditório e da ampla defesa com os indícios reunidos na fase policial, ali incluídas as imagens de câmeras de segurança do momento do delito. É o que se vê no caso em tela, pois, além das confissões extrajudiciais, do depoimento da vítima e do relato do adolescente, foi ouvido, em juízo, o policial militar, cujo testemunho é harmônico com os demais indícios de autoria valorados pela Jurisdição Ordinária.

7. O depoimento do agente da persecução penal, nesse caso, não pode ser considerado mero *hearsay testimony*. O depoente, policial militar, não veio a juízo para simplesmente reproduzir a vox publica (relatar que ouviram dizer alguma coisa), mas sim para revelar informações valiosas que angariou no curso da investigações. Aliás, a precisa e particularizada indicação da fonte é fator que também parece diferenciar o depoimento do policial, nesse caso, do testemunho indireto: as fontes do testemunho estão devidamente referenciadas nos autos, quais sejam, o adolescente W e os próprios Acusados, que, em tese, podem ser ouvidos, novamente, em plenário, perante os Jurados.

8. Há nos autos, portanto, duas versões: a da Acusação e a da Defesa. Ambas são dotadas de plausibilidade, porém, havendo indícios mínimos de autoria, a questão deve ser dirimida pelo Juízo Natural, no caso, o Conselho de Sentença, consoante prevê o art. 5.º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal, conforme tem entendido esse Superior Tribunal de Justiça.

9. O art. 413 do Código exige a presença de indícios de autoria e não prova cabal e irrefutável, sendo certo que “indício” nada mais é que “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por in-

dução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias” (art. 239 do Código de Processo Penal). *In casu*, aparentemente, o (i) testemunho do adolescente, (ii) as confissões extrajudiciais de ambos os Acusados, (iii) o depoimento, em juízo, do policial e o (iv) relato da vítima parecem indicar um *l astro* probatório, ainda que mínimo, é verdade, a recomendar a pronúncia do Agravado.

10. Agravo regimental provido para, mantido o conhecimento do agravo, desprover o recurso especial defensivo e restabelecer a pronúncia.

([AgRg no AgRg no AREsp 2.102.669/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 2/10/2023)

TESE

A irrepetibilidade superveniente dos elementos indiciários constantes das declarações das vítimas torna válido o depoimento indireto prestado por policial militar sob o crivo do contraditório judicial.

Julgado

[...]

Extrai-se, assim, que a decisão de pronúncia se baseou nos depoimentos prestados em sede inquisitorial pelas vítimas Wadson Fonseca da Silva e Diego Pereira de Queiróz, além do depoimento judicial do policial militar Airton Alves da Silva, o qual confirmou que as vítimas apontaram os recorrentes como autores do crime (e-STJ, fl. 938). Ademais, é dos autos que as vítimas, ouvidas no inquérito policial, não prestaram novas declarações em Juízo uma vez que faleceram. Com efeito, a denúncia informa que não foi arrolado o ofendido DIEGO PEREIRA DE QUEIROZ, em razão de este haver sido assassinado, na recente data de 7 de junho de 2011 [...] (e-STJ, fl. 26). Outrossim, a certidão de e-STJ fl.580 é no sentido de que WADSON FONSECA DA SILVA não foi intimado, pois faleceu há aproximadamente seis meses, em consequência de uma acidente automobilístico.

De tal forma, verifica-se fundamentação suficiente para a manutenção da sentença de pronúncia, que pode se basear em indícios colhidos em inquérito policial, além do que, na hipótese, constata-se a inviabilidade de se repetir a prova produzida, diante do óbito das testemunhas que foram ouvidas apenas em sede inquisitorial. A propósito do tema, confira-se os seguintes precedentes desta Corte:

[...]

([AgRg no HC 813.150/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 3/5/2023, DJe de 8/5/2023)

QUALIFICADORAS DO CRIME DE HOMICÍDIO NA FASE DE PRONÚNCIA

TESE

Somente são excluídas da decisão de pronúncia as qualificadoras manifestamente improcedentes.

Julgado 1

[...]

Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que somente é cabível a exclusão de qualificadoras da pronúncia quando manifestamente improcedentes ou descabidas, assim, garantindo-se a constitucional competência do Tribunal do Júri.

As duas Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça têm “entendido que ‘não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexistia, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese.’ (REsp 1.547.658/RS, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 24/11/2015, Dje 7/12/2015)” (AgRg no AREsp 1.096.597/PR, de minha relatoria, QUINTA TURMA., Dje 28/8/2017). Cumpre destacar que a pretensão recursal não demanda o reexame de provas, mas tão somente a valoração jurídica dos fatos já delineados no acórdão objurgado, não incidindo, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

No caso, em detida análise dos autos, o acórdão impugnado descreve que após o cometimento do primeiro homicídio houveram imediatos disparos de inopino contra a segunda vítima, a qual foi atingida em duas partes de seu corpo.

O simples fato de W. A. C. ter conseguido empreender fuga “se embrenhando no mato”, não afasta de forma clara o recurso que dificultou sua defesa.

Assim, não é cabível o afastamento da qualificadora prevista no inciso IV, §2º, do art. 121 do CP, pois, surgindo dúvidas acerca de sua existência, a questão deve ser levada ao Conselho de Sentença sob pena de usurpação de competência.

[...]

[\(AREsp 1.481.691/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/8/2019, Dje 6/8/2019)

Julgado 2

[...]

Isso porque, como é sabido, somente podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes, uma vez que não se pode usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa, por ser constitucionalmente o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida. A propósito, confirmam-se os seguintes julgados de ambas as turmas criminais desta Corte:

[...]

[\(AREsp 1.211.651/MG](#), relator Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 15/8/2018, Dje 21/8/2018)

Outros julgados

2018: AREsp 1.303.631/MG; REsp 1.716.919/MG; REsp 1.732.523/MG; REsp 1.783.614/MG.

2019: AREsp 1.258.651/MG; AREsp 1.481.691/MG; REsp 1.782.643/MG; REsp 1.783.545/MG; REsp 1.794.711/MG; REsp 1.796.918/MG; REsp 1.800.152/MG; REsp 1.809.376/MG; REsp 1.824.651/MG; REsp 1.843.811/MG; REsp

1.849.084/MG.

2020: AREsp 1.759.952/MG

2021: AgRg no AREsp 1.648.867/MG; REsp 1.937.506/MG; REsp 1.948.352/MG.

2022: REsp 1.991.613/MG.

2023: REsp 2.066.657/MG.

TESE

Somente são excluídas da decisão de pronúncia as qualificadoras quando não narradas, minimamente, na peça acusatória.

Julgado

[...]

O art. 413 do Código de Processo Penal exige, para a submissão do réu a julgamento perante o Tribunal do Júri, a existência de comprovação da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria ou participação no crime. Na hipótese, não há falar em ausência de lastro probatório mínimo a permitir a exclusão da qualificadora do motivo fútil, que restou afastada pelo acórdão ao fundamento de que, “Embora tenha o d. Promotor de Justiça subscritor da exordial acusatória narrado as circunstâncias do fato criminoso, deixou de explicitar na peça inaugural qual seria o motivo fútil pelo qual deveria o segundo recorrente responder”.

Ocorre que, consoante consta do mesmo acórdão, tal circunstância foi assim narrada na denúncia: “N. tentou intervir na discussão, momento em que o José Cláudio se irritou e desferiu um soco no rosto da vítima, quando ambos entraram em luta corporal, só cessando a briga quando o vizinho João Afonso interveio e José Cláudio entrou em sua residência”.

Nesse contexto, sendo indicando expressamente as circunstâncias do delito que configurariam, em princípio, a motivação do delito, não se vislumbra razão para o afastamento de plano da qualificadora, a qual somente deve ser afastada nessa fase, quando manifestamente improcedente ou quando não narrada, minimamente, na peça acusatória, o que, como visto, não é o caso dos autos.

[...]

([AREsp 2.282.557/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 13/4/2023, DJe de 2/5/2023)

TESE

O ciúme é um sentimento fluído e de difícil compreensão, por isso, para caracterização da futilidade ou torpeza da motivação, devem ser invocadas as circunstâncias concretas traduzidas pelas instâncias ordinárias como ciúmes, e não o sentimento abstratamente considerado.

Julgado 1

[...]

Como já decidiu este STJ, se a denúncia narra que o crime de homicídio foi cometido por ciúmes e há suporte probatório mínimo para essa conclusão, não pode o juiz togado (ou a Corte de apelação) excluir da pronúncia a qualificadora do motivo torpe, por discordar de seu enquadramento jurídico, pois isso constituiria invasão da competência reservada ao tribunal do júri. Nesse sentido:

[...]

Consoante destacam os precedentes, a exclusão da qualificadora somente seria viável se o Tribunal demonstrasse sua manifesta improcedência, pela falta de indícios mínimos da motivação alegada pelo *Parquet*. Diversamente, se a Corte de origem emite juízo de valor sobre a (im)possibilidade de enquadramento jurídico do ciúme como motivo torpe, como fez aqui o TJ/MG (e-STJ, fls. 610-611), há violação do art. 413 do CPP, porque cabe ao júri “analisar se o referido sentimento [ciúme], no caso concreto, constitui o motivo torpe que qualifica o crime de homicídio”.

[...]

[\(REsp n. 2.040.277/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 5/12/2022, DJe de 07/12/2022.)

Julgado 2

[...]

No entanto, a premissa em que se baseou o Tribunal *a quo*, para excluir a qualificadora do motivo fútil não é verdadeira, haja vista esta Corte ter assentado que o reconhecimento dos ciúmes como motivo fútil, ou mesmo como motivo torpe, depende do caso concreto.

Assim, não se pode afirmar, peremptoriamente, que quando o crime for cometido por motivo de ciúmes incidirá sempre a qualificadora do motivo torpe, ou mesmo que esta nunca incidirá, devendo cada caso ser analisado com suas particularidades pelo Tribunal do Júri, juiz natural da causa.

[...]

Dessarte, conclui-se que a qualificadora do motivo fútil, intimamente relacionada, no caso dos autos, à suposta motivação do crime por ciúmes, não pode restar descaracterizada ao argumento de não configurar motivo fútil o sentimento de ciúmes, pois, conforme verificado, referida análise deve ser feita de forma contextualizada.

Assim, desfeita a premissa na qual se baseou o Tribunal de origem, constata-se que o acórdão recorrido acabou por contrariar a jurisprudência desta Corte, nos termos do que sustentado pelo recorrente. Com efeito, é assente que só se pode subtrair ao crivo do júri qualificadora manifestamente improcedente, o que não se verifica *in casu*.

[...]

[\(REsp 1.724.656/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/4/2018, DJe 25/4/2018)

Julgado 3

[...]

Da análise do excerto em voga, vê-se que a situação dos autos não demonstra, extreme de dúvidas e de forma

manifesta, a improcedência da qualificadora em comento.

Tanto é assim, que o Tribunal de origem, para justificar o decote de tal circunstância, assentou que a motivação do crime deu-se em virtude da traição da companheira do réu, situação que não evidenciaria frivolidade. Realizou, portanto, juízo de valor, com interpretação que cabia exclusivamente ao Conselho de Sentença.

Outrossim, vale lembrar que decisão de pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade, não se exigindo prova irrefutável das qualificadoras, de modo que, em respeito ao princípio in dubio pro societate, cabe à Corte popular dirimir eventuais divergências acerca da configuração de tais circunstâncias.

E, quanto a questão particularmente tratada nestes autos, já decidiu esta Casa que “ciúmes, por si só, não autoriza a incidência da referida qualificadora, importante registrar, de plano, que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida. Dessa forma, embora os ciúmes não caracterizem, por si só, a motivação fútil, tem-se que cabe ao Conselho de Sentença avaliar se o contexto trazido nos autos autoriza a qualificação dos ciúmes como motivo fútil. (HC 296.167/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 17/2/2017).

Dessa maneira, andou o Tribunal de origem em desalinho com o entendimento desta Corte Superior de que as qualificadoras do delito de homicídio somente devem ser excluídas da sentença de pronúncia quando manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência do Tribunal Popular, hipótese não retratada nos autos.

([REsp 1.724.380/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 27/3/2018, DJe 03/4/2018)

Outros julgados

2018: AREsp 891.751/MG; REsp 1.743.740/MG; REsp 1.751.940/MG.

2019: AREsp 1.255.515/MG; AREsp 1.376.354/MG; REsp 1.796.143/MG; REsp 1.838.991/MG.

2020: REsp 1.857.519/MG.

2022: REsp 2.011.299/MG.

2023: AREsp 2.296.788/MG; AREsp 2.322.505/MG; REsp 2.038.734/MG; REsp 2.039.458/MG; REsp 2.055.096/MG.

TESE

A dificuldade ou a impossibilidade de defesa do ofendido são circunstâncias relacionadas ao modo de execução do crime, razão pela qual a existência de desavenças anteriores entre autor e vítima não é, por si só, apta a afastar referida qualificadora.

Julgado 1

[...]

De início, destaca-se que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, ao se prolatar a decisão de pronúncia, as qualificadoras somente podem ser excluídas quando se revelarem manifestamente improcedentes. Confira-se:

[...]

Portanto, por vigorar nesta fase o princípio *in dubio pro societate*, somente é autorizado ao julgador afastar as qualificadoras contidas na denúncia caso seja estreme de dúvidas a sua não configuração. Ou seja, não havendo certeza, a questão - referente à incidência ou não da qualificadora - deve ser dirimida pelo Conselho de Sentença. O Tribunal de origem, ao apreciar a presença da qualificadora do inciso IV, do § 2º, do artigo 121, do Código Penal, na hipótese, concluiu o que se segue (fl. 303):

“Isso porque o recorrente não se utilizou de recurso que dificultou a defesa da vítima, já que as provas dos autos indicam que já existiam desavenças e ameaças por parte do réu, sendo impossível dizer que Celcy foi atacada de surpresa.”

Observa-se, sem que se necessite revolver o conjunto fático-probatório dos autos, que as razões invocadas pela Corte *a quo* para afastar a qualificadora em comento não são capazes de sustentar a tese de manifesta improcedência, isso porque a existência de anteriores desavenças entre o autor e a vítima é insuficiente para que se afira a impossibilidade de defesa da vítima, circunstância relacionada com o modo de execução crime e não com pressupostos de natureza diversa.

[...]

([AREsp 1.361.855/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 12/11/2018, DJe 16/11/2018)

Julgado 2

[...]

Esta Corte Superior, no entanto, há muito tem o entendimento consolidado de que, “para configurar a qualificadora referente ao recurso que dificulte a defesa da vítima, a surpresa é o fator diferencial que se deve buscar” (REsp n. 1.713.312/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T. DJe 3/4/2018). Ilustrativamente, a refletir a unidade dessa compreensão:

[...] *In casu*, não se verifica manifesta improcedência da qualificadora em exame. As instâncias ordinárias concluíram, a partir da narrativa dos fatos, que havia indícios mínimos para a configuração da qualificadora atinente à surpresa ou ao uso de recurso que dificulte a defesa da vítima. Com efeito, o relato acusatório é de que a vítima foi surpreendida na porta de sua residência, em momento de lazer, por uma sequência de disparos de arma de fogo, que a levou ao chão, efetivamente dificultando sua reação à agressão em curso. [...] (HC n. 368.976/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T. , DJe 7/11/2016)

Mais especificamente, também “O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a circunstância indicativa de discussão anterior entre vítima e acusado não exclui, por si só, a qualificadora referente ao recurso que impossibilitou a defesa da vítima (REsp 973.603/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 2/9/2008, DJe 10/11/2008)” (AgRg no RESp n. 1.182.046/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 3/2/2015).

[...]

Nessa quadra, não era possível ao Tribunal *a quo* subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese.

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c o art. 34, XVIII, «c», parte final, do RISTJ, dou pro-

vimento ao recurso especial, para restabelecer a pronúncia, nos termos em que proferida pelo Juízo de primeiro grau.

[...]

([REsp 1.744.664/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 31/8/2018, DJe 4/9/2018)

Outros julgados

2019: AREsp 1.515.415/MG.

2020: AREsp 1.677.334/MG.

2023: AREsp 2.322.505/MG.

TESE

Para a incidência da qualificadora de recurso que dificultou defesa da vítima, é irrelevante verificar a destreza manifestada pela vítima para se defender, devendo ser observados os meios de execução utilizados pelos agentes.

Julgado

[...]

Observa-se, do trecho acima, que a Corte de origem, por maioria afastou a qualificadora porque a vítima saiu ilesa do ataque criminoso, ressaltando que bastou à vítima correr ao matagal para sair inteiramente incólume do atentado, não se podendo olvidar que as munições foram percutidas mas não deflagradas e que os recorrentes não empreenderam perseguição mato adentro atrás da vítima (fl. 435).

[...]

Como se vê, o recurso que dificultou a defesa da vítima decorreu do fato de o ofendido ter sido surpreendido em local ermo, desarmado, em inferioridade numérica, pois cercado por quatro agentes. Logo não há falar em manifesta improcedência da qualificadora, ainda que se trate de tentativa branca. Como bem frisado pelo recorrente, para a incidência da qualificadora, é irrelevante verificar a destreza manifestada pela vítima para se defender, devendo ser observados os meios de execução utilizados pelos agentes.

Com efeito, ao contrário do estabelecido no acórdão recorrido, entendo ser defeso ao Juiz singular ou Tribunal, ao decidir sobre a pronúncia ou examinar recurso em sentido estrito contra decisão de pronúncia, afastar qualificadoras, valorando provas e aspectos particulares do caso, porquanto tal competência pertence ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, sob pena de se usurpar as atribuições singulares do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, da CF).

[...]

Dessa forma, observo que o Tribunal *a quo* não justificou devidamente a exclusão da qualificadora, a qual não reputo como manifestamente improcedente, devendo, no caso concreto, o Conselho de Sentença pronunciar-se quanto à impossibilidade de defesa da vítima.

[...]

(REsp 2.057.154MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 9/11/2023, DJe de 13/11/2023.)

TESE

A anterior discussão entre autor e vítima não é suficiente para afastar a qualificadora do motivo fútil.

Julgado 1

[...]

O Tribunal de origem expressamente reconheceu que há indícios da possível motivação fútil descrita na denúncia, qual seja, a uma discussão entre ambos acerca da execução dos serviços de pesagem de rações no estabelecimento onde trabalhavam.

[...]

Esta Corte Superior tem reiteradamente decidido que as qualificadoras do crime de homicídio só podem ser excluídas da pronúncia quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, sob pena de se invadir a competência constitucional do Tribunal do Júri.

[....]

No caso, constata-se da simples leitura do acórdão estadual que a qualificadora referente ao motivo fútil não está absolutamente desconectada das provas dos autos. Diante da evidência de que a tentativa de homicídio pode ter sido motivada por uma discussão banal acerca da pesagem de materiais em uma balança, o exame da presença ou não da qualificadora exige aprofundado exame fático-probatório.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que “a existência de discussão anterior ao cometimento do crime, entre vítima e acusado, por si só, não é suficiente para retirar da competência do Tribunal do Júri o conhecimento do motivo fútil no caso concreto” (AgRg no REsp n. 2.039.458/MG, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 17/8/2023, sem grifos no original.)

[....]

Por não se tratar de qualificadora manifestamente infundada, deve ser assegurada a análise da matéria pelo Conselho de Sentença, perante o qual a discussão probatória será plena, a fim de se esclarecer a real futilidade ou não da motivação criminosa.

[\(AREsp 2.296.650/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 4/10/2023, DJe de 6/10/2023.)

Julgado 2

[...]

IV. Motivo fútil

Ao denunciar o réu, o Ministério Público estadual descreveu: “A tentativa de homicídio ocorreu por motivo fútil, pois o denunciado JOÃO BATISTA DA SILVA efetuou os disparos de arma de fogo simplesmente porque o ofendido falou ao seu amigo para que ele não flertasse mais com sua companheira” (fl. 2, grifei).

O Juízo singular e o Tribunal de origem retiraram essa qualificadora da acusação. Para tanto, destacaram que

entre o réu e a vítima houve, momentos antes dos disparos de arma de fogo, acalorada discussão, inclusive com agressões físicas mútuas. A Corte estadual asseverou, ainda, haver depoimentos testemunhais a confirmarem a ocorrência dessa altercação.

Nessa extensão, verifico que o acórdão recorrido, nesse ponto, posicionou-se em confronto com a jurisprudência do STJ, pois acabou por fazer indevida incursão valorativa sobre os fatos narrados.

Com efeito, uma vez que a instância antecedente apontou haver elementos nos autos a evidenciarem a existência de uma discussão e que ela foi a motivação do crime, não poderia se imiscuir sobre a prova produzida e, a partir de uma análise crítica, sobre ela emitir juízo valorativo, ao ponto de afastar a dita qualificadora.

Além disso, a ocorrência de entrevero prévio ao homicídio ou à tentativa, por si só, não é suficiente para afastar o reconhecimento da maior gravidade do crime. Nesse sentido:

[...] 6.2. A anterior discussão entre autor e vítima não é suficiente para afastar a qualificadora do motivo fútil, cuja incidência é possível, ainda que se trate de dolo eventual.

[...] (AgRg no REsp n. 1.573.829/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 13/5/2019).

Assim, a análise subjetiva da caracterização dessa qualificadora cabe ao Conselho de Sentença, órgão competente para analisar as circunstâncias fáticas do crime e interpretar se a discussão prévia entre a vítima e o acusado afasta a motivação fútil.

[...]

([REsp 1.800.444/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 29/8/2019, DJe 4/9/2019)

Outros julgados

2022: AREsp 1.884.342/MG; REsp 1.999.876/MG.

TESE

A reiteração de golpes na vítima é circunstância indiciária do «meio cruel» previsto no inciso III do parágrafo 2º do artigo 121 do Código Penal, para fins de pronúncia.

Julgado

[...]

A Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/ 1940), todavia, expressamente dispõe, em seu ponto n. 38, haver considerado meio cruel aquele que “aumenta inutilmente o sofrimento da vítima, ou revela uma brutalidade fora do comum ou em contraste com o mais elementar sentimento de piedade”.

Sobre o conceito de meio cruel, inclusive, preleciona Nelson Hungria ser “todo aquele que produz um padecimento físico inútil ou mais grave do que o necessário e suficiente para consumação do homicídio.

É o meio bárbaro, martirizante, denotando, da parte do agente, a ausência de elementar sentimento de piedade» (Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro, ed. Forense, vol. V, 6ª ed, 1981, p. 167).

À luz dessas premissas, esta Corte Superior há muito tem o entendimento consolidado de que, «A reiteração de golpes na vítima, ao menos em princípio e para fins de pronúncia, é circunstância indiciária do «meio cruel»

previsto no inciso III do parágrafo 2o do artigo 121 do Código Penal, não se tratando, pois, de qualificadora manifestamente improcedente que autorize o excepcional decote pelo juiz da pronúncia, pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri» (REsp n. 1. 241.987/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 24/2/2014).

[...]

Nessa quadra, certo que não era possível ao Tribunal mineiro “subtrair da apreciação do Conselho de Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese” (REsp n. 1.547.658/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 7/12/2015).

[...]

([REsp 1.741.850/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 15/8/2018, DJe 20/8/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.766.044/MG; REsp 1.779.219/MG.

2019: REsp 1.814.659/MG.

2022: REsp 2.006.478/MG.

DISTINÇÃO ENTRE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA E IMPRONÚNCIA

TESE

A inexistência de indícios suficientes de autoria conduz a uma decisão de pronúncia, sendo cabível a absolvição sumária apenas quando ficar demonstrado que o réu não é autor ou partícipe do fato.

Julgado

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE NÃO SER O RECORRIDO AUTOR OU PARTÍCIPE. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. AUSENTES INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. RECORRIDO IMPRONUNCIADO. RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 414, II, do Código de Processo Penal, é cabível a absolvição sumária quando ficar demonstrado que o réu não é autor ou partícipe do fato.

2. No presente caso, o Tribunal de origem asseverou a inexistência de indícios suficientes de autoria para a decisão de pronúncia, destacando a existência de presunção, mas não de indícios. Contudo, em nenhum momento, a Corte de origem afirmou estar provado que o réu não cometeu o delito.

3. Assim, a decisão de absolvição sumária deve ser afastada, sendo o recorrido impronunciado.

4. Recurso do Ministério Público provido.

([REsp n. 1.904.366/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 24/6/2022)

AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO DE AGRAVANTE E DE ATENUANTE NO JÚRI

TESE

Não se exige, para efeito de cálculo da pena, que as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos artigos 61, 62 e 65, todos do Código Penal tenham efetivamente sido reconhecidas pelo Conselho de Sentença por meio de quesitação.

Julgado

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JURI. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. RECONHECIMENTO E APLICAÇÃO DA AGRAVANTE DO MOTIVO TORPE SEM QUESITAÇÃO AO JÚRI. POSSIBILIDADE. LEI N. 11.689/2008. CRIME PRATICADO POR MOTIVO DE CIÚMES E COM EXTREMA VIOLÊNCIA E CRUELDADE. AUMENTO JUSTIFICADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. RECURSO PROVIDO.

1. O Tribunal *a quo*, ao decotar do cálculo da pena, na segunda fase da dosimetria, as agravantes por motivo torpe, meio cruel e violência contra a mulher, em razão da falta de quesitação aos jurados, dissentiu da jurisprudência deste Sodalício, no sentido de que, após a alteração legislativa implementada pela Lei n. 11.689/2008, não mais se exige para efeito de cálculo da pena que as circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos arts. 61, 62 e 65, todos do CP tenham efetivamente sido reconhecidas pelo Conselho de Sentença por meio de quesitação.
2. Com o advento da Lei n. 11.689/2008, vigente à época em que o agente foi submetido a julgamento, as circunstâncias agravantes e atenuantes não mais são objeto de quesitação, de tal sorte que caberá ao magistrado singular considerá-las no momento da dosimetria da pena, em consonância com o que foi sustentado em plenário pelas partes, nos termos do artigo 492, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Penal.
3. Não há como acoimar de flagrantemente ilegal ou abusivo, ou mesmo desproporcional, a preponderância, na segunda etapa da dosimetria, da circunstância agravante disposta no art. 61, II, a, do CP - motivo torpe - sobre a atenuante da menoridade relativa - art. 65, I, do CP -, haja vista a existência de elementos concretos aptos a justificar a exasperação conforme procedida, já que o móvel do delito foi o ciúme do réu, uma vez que a vítima, após romper o relacionamento que mantinha com ele, teria ido a um baile funk vestindo uma roupa curta.
4. Recurso provido para redimensionar a sanção corporal, considerando a agravante pelo motivo torpe, na segunda fase da dosimetria da pena.

(REsp 1.666.002/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 15/6/2018)

QUESITO DE ABSOLVIÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI

TESE

É possível anulação do veredicto do Júri, em face da resposta ao quesito genérico pelos jurados, quando inexistente amparo probatório, mesmo que em caso de clemência.

Julgado 1

[...]

Da análise do excerto colacionado, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a decisão absolutória que estão em descompasso com o entendimento deste Sodalício, cuja jurisprudência se firmou no sentido de que a soberania do Tribunal do Júri não é absoluta, devendo estar calcada em elementos de prova produzidos no decorrer do julgamento.

O entendimento desta Corte de Justiça é no sentido de que não viola a soberania do Júri a anulação de sentença que absolve o réu com base no art. 593, inc. III, d, do Código de Processo Penal - CPP, quando manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo em caso de absolvição por clemência.

Com efeito, “resta plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do Júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição. Entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que, ao meu ver não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico, previsto no art. 483, III, do CPP” (HC n. 313.251/RJ, Terceira Seção, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 27/3/2018). No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal do Júri, depois de reconhecer a autoria e materialidade dos recorrentes, respondeu positivamente ao terceiro quesito, que trata da clemência que, segundo consta do acórdão recorrido, sequer foi objeto de alegação pela defesa, que se limitou a alegar a negativa de autoria. Tal contradição, se não sanada em sessão plenária com a repetição da votação, configura nulidade absoluta, apta a ser reconhecida em qualquer fase processual ou grau de jurisdição.

Certo é que “há contradição na resposta dos quesitos quando a negativa de autoria for a única defesa apresentada e, afastado o argumento com a votação positiva quanto ao respectivo quesito, houver a absolvição pelo quesito genérico” (AgRg no AREsp n. 667.441/AP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 22/4/2019).

No mesmo sentido, ilustrativamente: AgRg no REsp n. 1.994.435/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 9/6/2023 e AgRg no AgRg no AREsp n. 1.768.322/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 21/10/2022.

Portanto, no caso, assiste razão ao recorrente ao apontar a contradição entre as respostas dos jurados que, embora tivessem afastado a única tese defensiva de negativa de autoria e mesmo sem pedido de clemência, absolveram a acusada.

[...]

[\(AREsp 2.223.140/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 14/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Julgado 2

[...]

Com o advento da Lei nº 11.689/2008, tornou-se possível aos Jurados absolver o Réu por motivos subjetivos, sem embasamento jurídico, mesmo que tenham reconhecido a existência de autoria e materialidade. Isso porque o referido diploma legal propiciou ao Jurado manifestar livremente a convicção (repise-se, independentemente do reconhecimento da materialidade, autoria ou participação) e de maneira não adstrita às teses defensivas articu-

ladas.

[...]

Contudo, ou seja, pela possibilidade de anulação do veredicto do Júri, em face da resposta ao quesito genérico pelos jurados, quando inexistente amparo probatório, mesmo que em caso de clemência ou de outro título, cito precedentes desta Corte:

[...]

No caso em tela, conforme se depreende do acórdão recorrido, os jurados responderam sim para o quesito de autoria, sendo a absolvição contrária à prova dos autos, notadamente porque a única tese da defesa foi a rechaçada negativa de autoria.

[...]

([REsp 1.771.438/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 14/8/2019, DJe 22/8/2019)

Outros julgados

2019: REsp 1.838.154/MG.

2020: AREsp 1.437.948/MG; AREsp 1.567.450/MG.

2022: AREsp 1.638.521/MG; AREsp 2.134.393/MG.

2023: AREsp 2.262.838/MG; REsp 2.069.501/MG; REsp 2.086.089/MG.

SOBERANIA DOS VEREDICTOS

TESE

Não representa nulidade a escolha pelos jurados por uma tese entre as possíveis a partir da inteligência fático-probatória realizada, sob pena de usurpação de competência e de ofensa ao princípio da soberania dos veredictos.

Julgado 1

[...]

Como é possível constatar, a análise da questão relativa ao xigamento e à agressão física praticados pela vítima contra o réu foi submetida ao conhecimento e deliberação do conselho de sentença, que se posicionou, à toda evidência, pela desproporcionalidade entre o crime de homicídio e a sua causa, qualificando-a como fútil dentro do contexto fático que lhes foi apresentado.

Então, à luz da interpretação que fez sobre as provas dos autos, o tribunal do júri julgou mais adequado reconhecer o homicídio qualificado, optando pela versão que considerou mais adequada no caso concreto, isto é, pela desproporcionalidade entre o delito e a sua causa.

Assim, descabida a determinação de novo julgamento, uma vez que não representa nulidade a escolha pelos jurados por uma tese entre as possíveis a partir da inteligência fático-probatória realizada.

Nesse sentido, aliás, colhe-se o seguinte ensinamento da doutrina:

“Não cabe a anulação, quando os jurados optam por uma das correntes de interpretação da prova possíveis de surgir. Exemplo disso seria a anulação do julgamento porque o Conselho de Sentença considerou fútil o ciúme, motivo do crime. Ora se existe prova de que o delito foi, realmente, praticado por tal motivo, escolheram os jurados essa qualificadora, por entenderem adequada ao caso concreto. Não é decisão manifestamente contrária à prova, mas situa-se no campo da interpretação da prova, o que é bem diferente. Consideramos que a cautela, na anulação das decisões do júri, deve ser redobrada, para não transformar o tribunal togado na real instância de julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. 16 ed. rev., atual., e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1.318) - Original sem destaques

Essa posição se alinha à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual, “o recurso de apelação interposto pelo art. 593, inciso III, alínea “d”, do CPP, não autoriza a Corte de Justiça a promover a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, simplesmente por discordar do juízo de valor resultado da interpretação das provas, como ocorrera na espécie” (AgRg no HC 506.975/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 27/06/2019).

[...]

Portanto, visto que a decisão dos jurados considerou exatamente os fatos tratados no acórdão recorrido, demonstrados a partir de elementos existentes nos autos, ressaí incorreto considerar manifestamente improcedente a imposição da qualificadora do motivo fútil apenas porque pautada por interpretação que diverge daquela sedimentada no âmbito do Tribunal de apelação, sob pena de indevida usurpação da competência constitucional conferida ao júri e de violação à soberania dos veredictos.

[...]

([REsp 1.864.231/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 13/5/2020, DJe 15/5/2020)

Julgado 2

[...]

III. Arts. 121, § 2º, II, do Código Penal e 593, III, “d”, do Código de Processo Penal

A decisão tomada pelos jurados, ainda que porventura possa não ser a mais justa ou a mais harmônica com a jurisprudência dominante, é soberana, conforme disposto no art. 5º, XXXVIII, “c”, da CF/1988.

Todavia, tal princípio é mitigado quando o Conselho de Sentença profere decisão de forma teratológica, em manifesta contrariedade às provas colacionadas nos autos, caso em que a decisão deve ser anulada pela instância revisora, de modo a submeter o réu a novo julgamento perante seus pares.

Com efeito, se o veredito estiver flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo, admite-se a sua cassação. Contrariamente, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados, no exercício da sua soberana função constitucional.

[...]

Na hipótese, conforme consignou o próprio Tribunal estadual, os jurados concluíram que o crime foi motivado por ciúme, em consonância com o acervo probatório produzido sob o crivo do contraditório e do devido processo

legal. Veja-se: “tem-se por comprovada a versão pela qual o crime fora cometido por motivo de ciúme” (fl. 847). Portanto, nota-se que a anulação do julgamento não se deu pela contrariedade do veredito com a prova dos autos, mas sim porque o Juízo de segundo grau entendeu que o ciúme não poderia caracterizar a motivação fútil da qualificadora do art. 121, § 2º, II, do CP.

Contudo, ao assim proceder, a Corte local violou a soberania da decisão dos jurados.

Ressalto que a admissibilidade da acusação é feita em um momento anterior à submissão do réu a julgamento em plenário, na fase de *judicium accusationis*. Uma vez pronunciado o agente, não é dada ao Tribunal estadual a possibilidade de realizar um juízo de correção acerca da adequação típica da conduta feita pelos jurados, sob pena de usurpação da competência do Conselho de Sentença.

Deveras, por se tratar de crime doloso contra a vida, a incidência da adjetivadora referente ao motivo fútil somente pode ser efetuada pelo Júri e a Corte de segunda instância só poderá anular o julgamento por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, o que, como visto, não é o caso em questão.

[...]

[\(REsp 1.904.441/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 1º/2/2021, DJe 3/2/2021)

Outros julgados

2022: REsp 1.806.122/MG.

2023: REsp 2.060.238/MG; AREsp 2.160.747/MG.

CONDENAÇÃO DO RÉU PELO CONSELHO DE SENTENÇA COM PEDIDO ABSOLUTÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

TESE

O Conselho de Sentença pode condenar o réu, ainda que o Ministério Público pleiteie a absolvição em plenário.

Julgado

[...]

Tal entendimento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, nos termos do art. 385 do Código de Processo Penal, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conquanto o *Parquet* tenha se manifestado pela absolvição do acusado, o órgão julgador poderá condená-lo, com base no princípio do livre convencimento motivado, visto que tal manifestação não vincula o julgador.

[...]

Assim, o Conselho de sentença pode condenar o réu, ainda que o Ministério Público pleiteie a absolvição em plenário.

[...]

AUSÊNCIA DE DEBATE DE AGRAVANTE E DE ATENUANTE NO JÚRI

TESE

As atenuantes e as agravantes apresentadas durante os debates em plenário podem ser aplicadas na dosimetria da pena.

Julgado

[...]

O Tribunal local aplicou a atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, ao fundamento de que “é possível o reconhecimento da Atenuante da Confissão Espontânea, ainda que não debatida em plenário (Tribunal do Júri), nos termos do art. 492, inciso I, b, do CPP, por se tratar de circunstância de ordem objetiva, consistente em direito público subjetivo do [réu]” (e-ST), fl. 617).

A ausência de debate da referida atenuante nos debates perante o Tribunal Popular, conforme preconiza o art. 492, I, do CPP obsta a incidência da referida atenuante.

Portanto, sendo atestado pela Corte originária de que a confissão espontânea não foi submetida ao Plenário do Tribunal do Júri, não é possível que o magistrado reconheça seus efeitos sobre a dosimetria da pena.

[...]

(REsp 1.732.498/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 6/11/2018, DJe 13/11/2018)

Outros julgados

2019: REsp 1.755.579/MG.

2020: REsp 1.824.332/MG.

2023: REsp 1.661.324/MG.

COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CRIMES CONEXOS NO JÚRI

TESE

Compete ao Tribunal do Júri julgar os crimes conexos aos crimes dolosos contra a vida.

Julgado

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRONÚNCIA. CRIME CONEXO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...].

2. O pós-fato pode ser considerado um exaurimento do crime principal praticado pelo agente, a ponto de por aquele crime não ser punido. Esta Corte Superior, inclusive, já se decidiu ser possível o reconhecimento do princípio da consunção entre os crimes de homicídio e de porte de arma, mas desde que comprovado “o nexo de dependência ou de subordinação entre as duas condutas e que os delitos foram praticados em um mesmo contexto fático” (HC n. 178.561/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze 5ª T., DJe 13/6/2012).

3. Todavia, consoante o magistério da jurisprudência desta Corte Superior e da Excelsa Corte, na decisão de pronúncia, a fundamentação deve ser comedida, limitando-se o julgador a emitir um mero juízo de probabilidade e não de certeza, sob pena de usurpar a competência constitucional do Tribunal do Júri.

4. À luz dessa premissa e ao disposto no art. 78, I, do Código de Processo Penal, “a remansosa jurisprudência desta Corte Superior reconhece a competência prevalente do Tribunal do Juri na hipótese de conexão entre crimes dolosos contra a vida e crimes não dolosos contra a vida. Precedentes. [...]” (CC n. 147.222/CE, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, DJe 31/5/2017).

5. Incorre, pois, em ofensa aos arts. 78, I, e 413, § 1º, ambos do Código de Processo Penal e à consolidada jurisprudência desta Corte Superior a decisão unipessoal ou, como *in casu*, o acórdão que, arrimado na incidência do princípio da consunção, extrapolando os limites do ato jurisdicional que encerra a primeira fase do procedimento especial do Tribunal do Júri, absolve sumariamente ou impronúncia o acusado da prática de crime de porte ilegal de arma de fogo conexo a crime(s) doloso(s) contra a vida.

6. Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de pronúncia, nos termos em que proferida pelo Juízo de primeiro grau.

([REsp 1.552.788/MG](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 1º/3/2018, DJe 12/3/2018)

Outros julgados

2019: REsp 1.650.132/MG; REsp 1.750.637/MG; REsp 1.794.711/MG.

2023: REsp 2.050.988/MG; REsp 2.092.564/MG.

RECURSOS

TEMPESTIVIDADE RECURSAL

TESE

Havendo dúvida acerca da data de interposição de recurso, esta deve ser resolvida a favor de quem o interpôs.

Julgado

[...]

Esta Corte já se manifestou no sentido de que havendo dúvida sobre acerca da data de interposição de recurso, esta deve ser resolvida a favor de quem o interpôs, no caso o Ministério Público (EDcl no AgRg no REsp 1.298.945/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 30/04/2013).

[...]

Ante o exposto, com fundamento na Súmula n. 568/STJ, dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a tempestividade da apelação, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no exame da apelação, como entender de direito.

[...]

([REsp 1.838.755/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 9/6/2020, DJe 10/6/2020)

TESE

A fluência do prazo recursal para o Ministério Público, que possui a prerrogativa de intimação pessoal, tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição.

Julgado

[...]

O Tribunal *a quo* assim fundamentou sua decisão acerca da intempestividade do recurso interposto pelo MP:

“O representante do Ministério Público foi intimado da decisão de desclassificação em 05/02/2009. Não constou após a vista certificada nos autos (f. 189 - verso) nenhuma menção a ciência da decisão por parte do MP. Apesar de determinar a Lei Processual a intimação pessoal do Ministério Público, a contagem de prazos para o órgão ministerial deve começar a partir do momento em que teve acesso ao processo, e não a partir de quando apõe a sua ciência nos autos, pois, assim, ficaria a seu critério discricionário a definição de seus prazos. Ademais, não seria isonômico com a defesa deixar ao arbítrio do MP a fixação da data de início de seus prazos processuais.

Assim, a interposição do recurso no dia 12/02/2009, foi realizada muito além do prazo de cinco dias estabelecido no art. 586, do CPP, extrapolando em muito o prazo legal.” (e-STJ, fl. 296)

Ao contrário do que concluiu o acórdão recorrido, “a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a fluência do prazo recursal para o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambos beneficiados com intimação pessoal, tem início com a remessa dos autos com vista ou com a entrada destes na instituição” (AgRg no REsp 1.298.945/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2013).

Mais recentemente, ao julgar recurso repetitivo, a Terceira Seção desta Corte deixou claro haver distinção entre: (a) intimação (ciência do ato); e (b) início da contagem do prazo recursal. Assim, destacou-se que, mesmo quando presente à audiência em que se lê a decisão (portanto, cientificado do conteúdo decisório), o membro do Ministério Público somente terá a fluência de seu prazo iniciada quando receber os autos na instituição.

[...]

Ocorre que a certidão proferida à fl. 246 (e-STJ), registra tão somente o dia da remessa do feito ao Ministério Público, mas não a efetiva data de entrada na instituição. Assim, não tem como se concluir que, apenas com a remessa do processo, este foi recebido no mesmo dia. Sendo assim, considera-se o início do prazo recursal com a aposição do ciente pelo *Parquet*.

[...]

Portanto, é nítida a contrariedade do acórdão recorrido à jurisprudência desta Corte.

[...]

[\(REsp 1.216.399/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 26/3/2018, DJe 3/4/2018)

Outro julgado

2019: REsp 1.793.440/MG.

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 959/STJ - O termo inicial da contagem do prazo para impugnar decisão judicial é, para o Ministério Público, a data da entrega dos autos na repartição administrativa do órgão, sendo irrelevante que a intimação pessoal tenha se dado em audiência, em cartório ou por mandado ([REsp 1.349.935/SE](#), Rel. Ministro ROGERIO

TESE

A apresentação extemporânea das razões recursais pela parte, mesmo acusadora, não tem o condão de prejudicar apelação criminal tempestivamente interposta.

Julgado

[...]

A Corte de origem não conheceu da apelação apresentada pelo Ministério Público, em razão da sua intempestividade, tendo em vista a delonga excessiva em interpor as devidas razões recursais.

Ocorre que o entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a apresentação extemporânea das razões recursais pela parte, mesmo acusadora, não tem o condão de prejudicar apelação criminal tempestivamente interposta (HC n. 66.625/RJ, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/10/2015, DJe de 5/11/2015).

[...]

Ademais, não se pode falar em demora excessiva, uma vez que a apelação fora apresentada em 12/1/2021, tendo sido dado vista ao Ministério Público para apresentar as razões recursais em 15/3/2021, com o recebimento dos autos no *Parquet* em 19/4/2021 e protocolo das razões em 17/5/2021.

[...]

([REsp 2.039.366/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 31/1/2023, DJe de 2/2/2023.)

TESE

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.

Julgado

[...]

Razão assiste ao recorrente, porquanto, em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, nos termos do art. 370, § 1º, do Código de Processo Penal, 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.

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a intempestividade do recurso de apelação formulado pelo recorrido.

[...]

([REsp n. 2.007.621/MG](#), relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado 28/6/2022, DJe de 30/6/2022)

INTERESSE RECURSAL E INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

TESE

Os membros do Ministério Público que se substituírem no processo não estão vinculados às manifestações anteriormente apresentadas pelos seus antecessores.

Julgado 1

[...]

III. Arts. 1º, parágrafo único, e 41, V, da Lei n. 8.625/93

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, notadamente nos artigos apontados violados pelo recorrente, preceitua que:

Art. 1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 41. Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica:

V - gozar de inviolabilidade pelas opiniões que externar ou pelo teor de suas manifestações processuais ou procedimentos, nos limites de sua independência funcional;

[...]

Com efeito, não obstante seja o Ministério Público uma instituição regida pelo princípio da unidade, os membros do Ministério Público gozam de independência funcional, podendo discordar das manifestações anteriores feitas nos autos pelo mesmo órgão.

[...]

Dessa forma “Não há que se falar em falta de interesse de agir ou em preclusão lógica em recurso do membro do *Parquet* interposto em sentido oposto a pedido feito por outro procurador que atuou nos autos, tendo em vista o princípio da independência funcional previsto no § 1º do art. 127 da Constituição Federal”. (AgRg no REsp n. 1.478.260/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 10/9/2019)

[...]

([REsp 1.701.454/MG](#), relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

Julgado 2

[...]

O *Parquet* aponta ofensa aos arts. 577 e 593, I, do CPP, ao art. 16, parágrafo único, inciso IV da Lei n. 10.826/2003 e ao art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.625/1993 por haver o v. acórdão reprochado desrespeitado o princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público.

Sobre o tema, assim se pronunciou a instância *a quo*:

[...] “*In casu* o Ministério Público pleiteou nas alegações finais a condenação nas sanções do artigo 180 do Código Penal e do artigo 244-B do ECA e a absolvição das sanções do artigo 16 Parágrafo Único inciso IV da Lei 10.826/03 [f.91-94].

A sentença absolveu o apelado das sanções do artigo 16 Parágrafo Único inciso IV da Lei 10.826/03 nos termos do artigo 386 inciso VII do CPP e o condenou nas sanções do artigo 180 do Código Penal e do artigo 244-B do ECA á pena de 02 [dois] anos de reclusão no regime fechado e ao pagamento de 10 [dez] dias- multa sobre 1/30 [um trigésimo] do salário mínimo vigente à época do fato no regime semiaberto [f.104-111].

A pretensão ministerial portanto foi acolhida na íntegra pelo pronunciamento judicial ora combatido.

Inexiste assim o pressuposto subjetivo consistente no interesse recursal.” [...]

Assiste razão ao recorrente.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “[o]s membros do Ministério Público que se substituírem no processo não estão vinculados às manifestações anteriormente apresentadas pelos seus antecessores’ (HC n. 171.306/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, DJe 04/11/2011 e Resp 1.095.253/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 30/04/2013)” (REsp 1.272.605/RJ, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Marilza Maynard - Desembargadora Convocada do TJ/SE, DJe de 4/8/2014 - grifei).

Dessa forma, não haveria que se falar em ausência de interesse recursal na interposição da apelação, ainda que tenha o juiz de primeiro grau, no caso, atendido às alegações finais do primeiro promotor de justiça que atuou no processo.

[...]

([REsp 1.752.392/MG](#), relator Ministro Felix Fischer, julgado em 23/8/2018, DJe 28/8/2018)

Outros julgados

2021: REsp 1.906.294/MG.

2023: REsp 2.085.013/MG.

JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL

TESE

O pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protelatório ou tumultuário, nos termos do artigo 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

Julgado

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS TENTADOS. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MÍDIA DIGITAL. VOLUME DO ÁUDIO. SESSÃO DE JULGAMENTO. ART. 231 DO CPP. TRANSCRIÇÃO DA MÍDIA PRODUZIDA ESPONTANEAMENTE PELA ACUSAÇÃO

JUNTADA AOS AUTOS. POSSIBILIDADE. DOCUMENTO QUE NÃO POSSUI CARÁTER PROTETATÓRIO OU TUMULTUÁRIO. CELERIDADE E EFETIVIDADE DO PROCESSAMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO PELAS PARTES. *PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o preceito contido no art. 231 do Código de Processo Penal, firmou em diversas oportunidades a orientação de que o pedido de juntada de documentos é permitido em qualquer fase processual, cabendo ao magistrado indeferir a providência caso tenha caráter irrelevante, protetatório ou tumultuário, nos termos do art. 400, § 1º, do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, o documento apresentado pelo Ministério Público não possui natureza protetatória ou tumultuária; longe disso, os autos evidenciam situação peculiar, qual seja, a demonstração de que, apesar da baixa qualidade da gravação da sessão de julgamento, por conta do baixo volume do áudio, a mídia apresenta compreensão das declarações, tanto que o seu conteúdo foi objeto de degravação por empresa especializada, contratada às expensas do próprio representante do Ministério Público. 3. Busca-se, no processo penal, a verdade real, cabendo ao Juiz ir ao encontro de todos os elementos que possam retratar a realidade dos fatos, com adoção de meios ou providências que garantam a celeridade de sua tramitação e a razoável duração do processo, compreendendo-se as facilidades tecnológicas atualmente disponíveis, ainda que promovidas por uma das partes interessadas.

4. O princípio do *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte, podendo ser ela tanto a nulidade absoluta quanto a relativa. Precedentes.

5. Extrai-se dos autos que os réus e seus defensores não cogitaram a existência de vícios na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, nem na ata de julgamento ou mesmo em seus recursos de apelação, sendo o caso de aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*.

6. Recurso especial provido para afastar a nulidade da sessão de julgamento do Tribunal do Júri, cabendo ao Tribunal *a quo* determinar a juntada aos autos da documentação apresentada pelo Ministério Público, abrindo-se vistas às partes, para fins do contraditório e da ampla defesa, prosseguindo na análise das manifestações e do recurso de apelação, como entender de direito.

[\(REsp 1.719.933/MG](#), Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 1º/10/2018)

FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO NO AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL

TESE

Cabe à parte agravante indicar as peças a serem trasladadas para a instrução do agravo em execução, cumprindo ao escrivão a devida extração para a formação do instrumento.

Julgado 1

[...]

Segundo o entendimento desta Corte Superior de Justiça, diante da ausência de previsão legal, “aplicam-se ao recurso de agravo em execução, previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, as disposições acerca do rito do recurso em sentido estrito, previstas nos arts. 581 e seguintes do Código de Processo Penal (precedentes)” (HC n. 334.249/SP, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/6/2016, DJe 1º/8/2016).

A propósito, confira-se o disposto no art. 587 do Código de Processo Penal:

Art. 587. Quando o recurso houver de subir por instrumento, a parte indicará, no respectivo termo, ou em requerimento avulso, as peças dos autos de que pretenda traslado.

Parágrafo único. O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco dias, e dele constarão sempre a decisão recorrida, a certidão de sua intimação, se por outra forma não for possível verificar-se a oportunidade do recurso, e o termo de interposição.

Assim, por ocasião da interposição do agravo em execução, deve a parte indicar as peças dos autos a serem trasladadas para a correta formação do recurso, cabendo ao Juízo de primeiro grau a extração das cópias mencionadas. Desse modo, mostra-se equivocado o não conhecimento do agravo pelo Tribunal *a quo*, por deficiência na instrução dos autos.

[...]

No caso em apreço, verifica-se que o recorrente indicou as peças para a formação do instrumento, mencionando expressamente a certidão de intimação da decisão impugnada (e-STJ fl. 1). Contudo, o Tribunal de origem não conheceu do agravo em execução porque “o agravante não juntou aos autos a certidão de intimação da decisão fustigada” (e-STJ fls. 136/137), decidindo, portanto, em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão impugnado, determinando a baixa dos autos à respectiva Vara de Execuções Penais, para que, após realizado o traslado das peças indicadas pelo ora recorrente, seja o agravo em execução levado a novo julgamento pela Corte estadual.

[...]

[\(REsp 1.624.945/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 24/6/2019, DJe 25/6/2019)

Julgado 2

[...]

De acordo com a orientação desta Corte, “cabe à parte agravante indicar as peças a serem trasladadas para a instrução do agravo em execução, cumprindo ao escrivão a devida extração para a formação do instrumento” (HC n. 355.143/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 13/6/2016).

Desse modo, cumprido o ônus processual do recorrente, de indicar as peças para a formação do instrumento, o recurso não pode deixar de ser conhecido sem prévia diligência para a correta instrução dos autos.

[...]

No caso em apreço, verifica-se que o recorrente indicou as peças para a formação do instrumento, mencionando expressamente a cópia da decisão agravada (e-STJ fl. 1). Assim, não conhecendo do agravo em execução, o Tribunal de origem decidiu em dissonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

([REsp 1.782.655/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 2/8/2019, DJe 6/8/2019)

Outros julgados

2018: REsp 1.688.286/MG; REsp 1.721.463/MG; REsp 1.761.339/MG; REsp 1.761.844/MG.

2019: REsp 1.847.484/MG; REsp 1.786.454/MG; AREsp 1.435.294/MG.

2021: AgRg no REsp 1.919.874/MG; REsp 1.911.739/MG.

2022: REsp 1.914.794/MG.

2023: REsp 2.054.726/MG; REsp 2.066.947/MG.

TESE

Ao deixar o Ministério Público de indicar o traslado de peças não obrigatórias, mas tidas por essenciais pela Corte local para o deslinde da controvérsia, fica a cargo do próprio Relator mandar instruir o recurso com as peças ou mídias que ele eventualmente considere necessárias, atendendo, assim, aos princípios do livre convencimento do juiz, da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas.

Julgado

[...]

Entende esta Corte que, diante da falta de previsão em lei, confere-se ao agravo em execução (art. 197 da LEP) o mesmo rito processual do recurso em sentido estrito, previsto nos arts. 581 a 592 do CPP.

[...]

No caso dos autos, conforme extrai-se da e-STJ fl. 113, o agravante indicou as peças que a lei delimita como obrigatórias para a formação do instrumento, requerendo expressamente o traslado de: "1 - Cópia da ata de audiência (sequencial 81.1), em que consta a decisão recorrida, a intimação das partes e a interposição do recurso ora arrazoadado. 2- Cópia do Comunicado interno encartado na sequencial 60.1".

Ao deixar o Ministério Público de indicar o traslado de peças não obrigatórias, mas tidas por essenciais pela Corte local para o deslinde da controvérsia, ficaria a cargo do próprio relator mandar instruir o recurso com as peças ou mídias que ele eventualmente considerasse necessárias, atendendo, assim, aos princípios do livre convencimento do juiz, da primazia do julgamento de mérito e da instrumentalidade das formas.

[...]

Ante o exposto, reconsidero a decisão de e-STJ fls. 260/261, a fim de conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar a baixa dos autos em diligência ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a fim de que o relator do Agravo em execução n. 1.0313.16.002138-91002 indique para traslado as peças tidas por essenciais para o deslinde da controvérsia, viabilizando que, em seguida, o órgão fracionário

da Corte de origem julgue o mérito do recurso.

[...]

([AgRg no AREsp 1.649.402/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 4/6/2021, DJe 8/6/2021)

ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL POR MEIO DE MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

TESE

É admissível a utilização de medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso interposto pelo Ministério Público contra decisão proferida pelo Juízo da Execução.

Julgado

[...]

Consta nos autos que o Juízo da execução proferiu decisão de ofício, deferindo a prisão domiciliar ao recorrido, com fundamento na Súmula vinculante 56 do STF, bem como considerando o estado de superlotação do presídio e o preenchimento dos critérios adotados pelo juízo para o deferimento do benefício, quais sejam, detentos do sexo masculino recolhidos no Presídio Alvorada que estejam cumprindo pena no regime semiaberto e com autorização para o trabalho externo.

Contra esta decisão, o Ministério Público interpôs o recurso de agravo em execução e a presente medida cautelar inominada, objetivando conferir efeito suspensivo ao primeiro recurso a fim de afastar a concessão do benefício da prisão domiciliar deferido ao recorrido, ante “a comprovada plausibilidade jurídica do pedido e o risco de lesão grave ou de difícil reparação” (fls. 01/22).

A medida cautelar em voga foi julgada improcedente pelo Tribunal de origem, sob os seguintes fundamentos de que:

“Analisando-se detidamente os autos, não se mostra possível atribuir o efeito suspensivo ao recurso de agravo em execução penal interpostos pelo *Parquet*, à mingua de previsão legal específica.

Isso porque, percebe-se, indubitavelmente, que o pleito colide com o disposto no art. 197 da Lei de Execução Penal. Confira-se, *in verbis*, o citado dispositivo:

“Art. 197. Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo.”

Ora, cediço que, em Direito Penal, não se pode utilizar técnicas de analogia ou interpretação extensiva em desfavor do réu, de modo que não é possível, assim, atribuir efeito suspensivo ativo ao referido recurso, se esta hipótese não está legalmente prevista.

De mais a mais, analisando-se os autos, diante do motivo que ensejou a decisão combatida, isto é, suposta hipótese de violação dos termos da Súmula Vinculante 56, editada pelo Supremo Tribunal Federal, a nosso aviso, necessária é a dilação probatória própria do recurso de Agravo em Execução Penal.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que é admissível a utili-

zação de medida cautelar inominada para atribuir efeito suspensivo a recurso interposto pelo Ministério Público contra decisão proferida pelo Juízo da execução. Confira-se: AgRg no HC n. 798.696/RS, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 19/4/2023 e AgRg no HC n. 739.612/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.

[...]

([REsp 2.074.333/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 31/7/2023, DJe de 1º/8/2023)

Outro julgado

2023: AREsp 2.402.357/MG.

ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL

TESE

Em situações excepcionais, nas quais verificada teratologia ou flagrante ilegalidade e desde que presentes, concomitantemente, os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, é possível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial.

Julgado

[...]

Os recursos de natureza extraordinária, em regra, são desprovidos de efeito suspensivo, dependendo, para sua atribuição, de decisão judicial expressa nesse sentido, sendo que, em consequência, a sua mera interposição, por si só, não impede a eficácia do *decisum* objurgado, conforme se extrai da leitura da redação do art. 995 do CPC: “Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.” Contudo, o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.029, prevê a possibilidade de se atribuir efeito suspensivo ao recurso especial e, acerca da tutela de urgência, dispõe em seus arts. 294 e 300, que:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, apenas em situações excepcionais, nas quais verificada teratologia ou flagrante ilegalidade e desde que presentes, concomitantemente, os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, é que será possível a concessão de efeito suspensivo a recurso especial.

Assim, inviável verdadeira antecipação em matéria meritória, para, in limine, alterar a conclusão do Tribunal *a quo*, o que implicaria, inevitavelmente, em precipitar o pronunciamento da instância ad quem, subvertendo o regular compasso procedimental, bem como a ordem sistêmica predisposta no cipoal normativo.

Nesse sentido: AgRg no TP 1.527/RS, Quinta Turma, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 10/08/2018 e AgRg no TP 2.364/ES, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 11/11/2019.

No caso dos autos, verifica-se que restaram comprovados, de pronto, os requisitos para a concessão do pedido de efeito suspensivo, senão vejamos.

[...]

Portanto, é possível observar, em um juízo de cognição sumária, a plausibilidade do direito alegado e o perigo da demora no processamento do agravo em execução penal, que pode resultar em risco de grave prejuízo para a ordem pública ou de difícil reparação, razão pela qual deve ser concedido o efeito suspensivo ao recurso especial.

[...]

[\(REsp 2.074.333/MG](#), relator Ministro Messod Azulay Neto, julgado em 13/6/2023, DJe de 15/6/2023.)

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

TESE

Admite-se a fungibilidade recursal, desde que observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer e que não fique configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.

Julgado 1

[...]

A teor do art. 579 do Código de Processo Penal, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite a fungibilidade recursal, desde que observado o prazo do recurso que se pretende reconhecer e que não fique configurada a má-fé ou a prática de erro grosseiro.

Depreende-se dos autos que o recurso em sentido estrito foi interposto dentro do prazo legal previsto nos arts. 586 e 593 do Código de Processo Penal, logo não há que se falar em má-fé por parte do Ministério Público.

Mostra-se viável, desse modo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

[...]

[\(AREsp 1.241.825/MG](#), relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 12/4/2018, DJe 18/4/2018)

Julgado 2

[...]

A disciplina da fungibilidade recursal está expressamente prevista no art. 579 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que, “salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro”. Ademais, o parágrafo único do referido artigo determina que “se o juiz, desde logo, reconhecer a impropriedade do recurso interposto pela parte, mandará processá-lo de acordo com o rito do recurso cabível”.

Portanto, somente é possível negar conhecimento ao recurso interposto na esfera penal ordinária, com fundamento em erro na indicação da espécie recursal, quando estiver configurada a má-fé do recorrente, o que não se observa na espécie.

Com efeito, o Ministério Público estadual observou o prazo recursal do recurso em sentido estrito (5 dias), bem

como as razões e os pedidos recursais são inequívocos no sentido de que se pleiteava o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal, não havendo qualquer indício de má-fé ou prejuízo às contrarrazões defensivas.

De fato, a Terceira Seção desta Corte Superior pacificou a compreensão de que é possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre o recurso de apelação e o recurso em sentido estrito, desde que demonstradas a ausência de má-fé e a tempestividade do instrumento processual.

[...]

[\(REsp 1.808.491/MG](#), relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 19/6/2019, DJe 25/9/2019)

Outros julgados

2018: AREsp 1.397.194/MG; REsp 1.715.290/MG; REsp 1.724.709/MG; REsp 1.767.930/MG.

2019: REsp 1.846.363/MG; REsp 1.847.179/MG; REsp 1.847.482/MG; REsp 1.850.838/MG.

2020: REsp 1.846.366/MG; REsp 1.846.392/MG; REsp 1.847.258/MG; REsp 1.850.312/MG.

2022: REsp 1.846.355/MG; REsp 2.016.918/MG.

2023: REsp 1.977.070/MG; REsp 2.046.581/MG; REsp 2.055.917/MG; REsp 2.065.111/MG; REsp 2.103.567/MG.

IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE EFEITOS AO CORRÉU DE DECISÃO FUNDADA EM MOTIVO DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL

TESE

A decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.

Julgado 1

[...]

Como visto, o Tribunal de origem reconheceu o vício na sentença porque em nenhum momento foi analisada a tese defensiva de que a corré CINTIA quis participar apenas do crime de furto, salientando que somente foi analisada a tese de desclassificação do crime de roubo para furto levantada pelo corréu WELINGTON.

Conforme dispõe o art. 580 do CPP, “a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

Na hipótese, conforme consignado pelo Tribunal de origem, a tese não analisada pelo magistrado se refere à cooperação dolosamente distinta da corré, circunstância de caráter exclusivamente pessoal que, ainda que seja acolhida, não irá influenciar na condenação do corréu WELINGTON, ora recorrido.

O instituto da cooperação dolosamente distinta representa exceção à Teoria Monista do concurso de pessoas, pois é necessário perquirir a intenção do agente para que seja cindida a responsabilidade criminal entre os agen-

tes da conduta criminosa, o que denota o caráter exclusivamente pessoal da tese trazida pela corrê. Nesse contexto, caso o juiz sentenciante verifique que o elemento volitivo de cada agente referente à mesma prática criminosa seja distinto, não há como o recorrido WELINGTON ser beneficiado pelo acolhimento da tese defensiva da corrê, colocando-o em situação fática-processual distinta. Dessa forma, ao anular a sentença como um todo e não apenas em relação à corrê CINTIA, verifica-se a violação do art. 580 do CPP.

[...]

([AREsp 2.138.821/MG](#), relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), julgado em 19/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

Julgado 2

[...]

De fato, há equívoco no acórdão apto ser sanado pelos presentes aclaratórios.

É que embora tenha constado estar BRENO NUNES DA SILVA na mesma situação fático-jurídica de SIDNEY DE SOUZA MAIA, o que autorizaria a extensão dos efeitos da decisão e, por conseguinte, a alteração de seu regime inicial para o semiaberto, em realidade, tal similitude de situação inexistente.

Isso porque, como bem pontuou o órgão ministerial, o ora embargado é reincidente, circunstância tal que, somada ao *quantum* de pena aplicada (8 anos de reclusão), afasta a possibilidade de fixação de regime mais brando, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal - CP.

Nesse sentido, o Tribunal de origem consignou que “constata-se que o réu é reincidente, conforme se verifica da certidão de antecedentes criminais de f. 381/382” (fl. 1.138), situação que também foi mencionada na sentença: “o réu é reincidente, por existir sentenças condenatórias transitadas em julgado em seu desfavor.” (fl. 788).

Assim, o tão só fato de tal circunstância não ter conduzido ao agravamento da pena do réu, em face de sua compensação com a atenuante da confissão, não implica em sua desconsideração para efeitos de fixação do regime prisional.

[...]

([EDcl no REsp 1.999.612/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 1º/8/2023, DJe 3/8/2023)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: CABIMENTO

TESE

As hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito não estão taxativamente previstas no artigo 581 do Código de Processo Penal. Contudo, os casos do referido recurso devem guardar correspondência com aquelas já contempladas no dispositivo legal.

Julgado 1

[...]

Sobre o tema, “a Terceira Seção, no julgamento dos EREsp n. 1.630.121/RN, sufragou a possibilidade de interpretação extensiva do rol taxativo do art. 581 do CPP. Não se trata de admitir ampliação das hipóteses para abranger situação que o legislador pretendeu excluir, mas de reconhecer o conteúdo mais amplo da lei processual” (AgRg no REsp n. 1.723.538/SE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe de 4/6/2020).

[...]

Nesse contexto, imperioso concluir pelo cabimento do recurso em sentido estrito contra a decisão que nega a fixação de medida cautelar diversa da prisão, com base no art. 581, inciso V, do CPP.

[...]

([REsp n. 1.989.934/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado 19/08/2022, DJe de 23/08/2022)

Julgado 2

[...]

Verifica-se, pois, que a instância de origem decidiu pelo não cabimento do recurso em sentido estrito contra a decisão singular que substituiu prisão preventiva pela domiciliar, ao fundamento de que tal situação não estava contemplada expressamente dentre as hipóteses taxativas previstas no art. 581 do Diploma Processualista, sendo incabível interpretação extensiva do mencionado artigo.

Sobre o assunto, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é admissível a utilização do recurso em sentido estrito em face de decisões interlocutórias, desde que a hipótese nela versada esteja contemplada dentre aquelas enumeradas no art. 581 do Código de Processo Penal, ante a utilização de interpretação extensiva neste íterim.

[...]

Assim, as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito não estão taxativamente previstas no art. 581 do Diploma Processualista, contudo, os casos de cabimento da presente via recursal em decisões devem guardar correspondência com aquelas já contempladas no dispositivo legal, sob pena de entendimento diverso destoar do sistema recursal adotado pelo Código de Processo Penal.

[...]

A hipótese vertente nos autos cinge-se a saber se caberia interpretação extensiva quanto ao inciso V do art. 581 do Código de Processo Penal de forma a abrigar também as decisões proferidas pelo Juízo Singular de deferimento de prisão domiciliar à ora recorrida.

O Juízo de Direito da Comarca de Coração de Jesus/MG deferiu a prisão domiciliar à atuada, nos seguintes fundamentos:

[...]

Verifica-se da leitura da decisão proferida pelo Juízo de Direito que ao receber o auto de prisão em flagrante, decidiu pela concessão da prisão domiciliar a ora recorrente.

Assim, se é admitido o recurso em sentido estrito contra a decisão que concede liberdade provisória ou relaxamento da prisão em flagrante, não há porque afastar o seu cabimento quando se concede prisão domiciliar, uma vez que ambas as decisões, no caso epigrafado, possuem resultados práticos equivalentes, qual seja, a soltura do preso, e, portanto, tal situação está em clara correspondência com a hipótese prevista no art. 581, V, do Código de Processo Penal, sendo de rigor a admissibilidade da via recursal no caso.

[...]

Dessarte, constata-se que o Tribunal local, ao decidir pela inadmissibilidade do recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que concede prisão domiciliar, dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema.

[...]

([REsp 1.712.275/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 25/2/2018, DJe 6/3/2018)

TESE

A ausência de justa causa é fundamento para a rejeição da peça acusatória, cabendo recurso em sentido estrito da decisão judicial.

Julgado

[...]

O magistrado de primeiro grau extinguiu o feito em razão da ausência de justa causa para o exercício da ação penal, conforme trecho da decisão (fl. 23):

Assim, ausente a justa causa necessária para o processamento da presente ação penal, julgo extinto o presente feito. Recolham-se eventuais mandados de prisão sendo que bens ou valores apreendidos deverão ser destinados nos termos do Provimento-Conjunto 24, de 2012.

Embora o magistrado não tenha utilizado a técnica adequada, a ausência de justa causa é fundamento para a rejeição da peça acusatória, nos termos do art. 395, III, do CPP.

Ressalta-se que “ao Juiz é lícito reconsiderar o recebimento da denúncia, quer por permissão legal, quer por uma questão de coerência com os anseios do legislador, impulsionadores da reforma do Código Adjetivo Penal, tendentes a um processo célere e fecundo. Inteligência do art. 396-A do Código de Processo Penal” (AgRg no AREsp 82.199/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Nesse contexto, nos termos do art. 581, I, do CPP, caberá recurso, no sentido estrito, da decisão que não receber a denúncia ou a queixa.

[...]

([REsp 1.847.179/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 20/11/2019, DJe 25/11/2019)

TESE

A decisão que desclassifica a conduta, declinando da competência para o julgamento do feito, deve ser atacada por recurso em sentido estrito

Julgado

[...]

Discute-se, no presente recurso especial, qual o recurso correto contra decisão que desclassificara a conduta originalmente imputada ao agravado como crime de homicídio qualificado tentado para lesão corporal.

O Tribunal *a quo* assim se manifestou sobre o tema:

“Ab initio, trago à apreciação dos meus eminentes pares preliminar de não conhecimento do presente recurso em sentido estrito, o qual fora interposto pelo representante do Ministério Público contra a decisão que impronunciou a recorrida.

Ora, o recurso cabível contra a decisão combatida é apelação, nos termos do artigo 416 do CPP “ (e-STJ fl. 333)

Confira-se redação do artigo 581, inciso II, do Código de Processo Penal:

“Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

[...] II - que concluir pela incompetência do juízo;”

Verifica-se, portanto, que o meio escolhido pelo *Parquet* para impugnar a decisão que desclassificou a conduta originalmente imputada ao agravado como crime de homicídio qualificado tentado para lesão corporal, com a declinação da competência para o julgamento do feito, está correto.

[...]

[\(REsp 2.046.919/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 8/2/2023, DJe de 13/2/2023.)

APELAÇÃO: CABIMENTO

TESE

A decisão do Juízo monocrático que determina o arquivamento do procedimento investigatório diante da atipicidade da conduta, faz coisa julgada material, podendo ser atacada por recurso de apelação, diante de sua força de sentença definitiva.

Julgado

[...]

De início, cumpre esclarecer que, in casu, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação contra *decisum* do magistrado de primeiro grau que determinou, de ofício, o trancamento do inquérito policial, por ofensa ao princípio da inviolabilidade de domicílio. quando da diligência policial, que ensejou na prisão em flagrante d. Lucas Elias Silveira Drumond, registrando ainda o d. Sentenciante que a quantidade da droga, 7,73g de maconha, seria diminuta, caracterizando o fato como insignificante e atípico (e-STJ fl. 92).

A Corte estadual concluiu que o meio adequado para atacar a decisão que *determinou o trancamento do inquérito policial, sem prévio requerimento do Ministério Público, não é a apelação criminal, mas sim a correção parcial criminal, posto que se trata de decisão irrecorrível, que não desafia recurso em sentido estrito ou apelação.*

No caso, contudo, verifica-se que a decisão impugnada determinou o arquivamento por reconhecer, além da ile-

galidade da prova, a atipicidade da conduta, o que, nos termos da orientação jurisprudencial, configura decisão de mérito e faz coisa julgada material, sendo, portanto, passível de impugnação recursal .

A respeito já se manifestou esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, conforme depreende-se dos seguintes julgados:

[...]

([REsp n. 2.015.560/MG](#), relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 19/8/2022, DJe de 23/8/2022)

APELAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI

TESE

Havendo argumentação acerca das razões pelas quais o apelante entende ser necessária a realização de novo julgamento, a falta de indicação da alínea não revela óbice para a apreciação do recurso de apelação.

Julgado

[...]

Sobre o tema desta insurgência, cumpre ressaltar os recursos previstos na legislação processual penal podem ser dotados de efeito suspensivo, a depender da via recursal e da decisão que é alvo de impugnação. Todas, porém, são munidas do efeito devolutivo, por meio do qual toda a matéria posta em discussão perante o Poder Judiciário, ou apenas parte dela, é levada à apreciação do órgão recursal competente, consagrando-se a garantia ao duplo grau de jurisdição. Trata-se da aplicação do princípio resumido no brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, que se refere à extensão do conhecimento da irresignação.

A matéria ganha algumas restrições quando se trata do recurso de apelação criminal contra decisão proferida nos processos de competência do Tribunal do Júri, como ocorre na hipótese em apreço, tendo em vista as peculiaridades das quais são revestidas as suas decisões.

Com efeito, em respeito à soberania dos veredictos proferidos pelo Conselho de Sentença, garantida no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “c”, da Constituição Federal, não se permite à Corte de apelação substituir a decisão tomada pelos jurados que compõem o Tribunal Popular, razão pela qual o legislador ordinário previu hipóteses taxativas nas quais as partes sucumbentes podem manifestar as suas insurgências, elencadas nas alíneas do inciso III do artigo 593 do Código de Processo Penal.

Neste caso, verifica-se que, de fato, nas razões de apelação, o *parquet* estadual não indicou expressamente a alínea em que se arrimava o recurso. No entanto, em suas razões, afirma que “a decisão dos Senhores Jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos eis que se apresenta aberrante de todos os elementos de convicção colhidos no decorrer do inquérito policial, na instrução processual e em plenário” (e-STJ, fl. 631), o que permite identificar e delimitar que o esteio do reclamo é a previsão contida no art. 593, inciso III, alínea d, do Código de Processo Penal.

Desse modo, havendo argumentação acerca das razões pelas quais o ora agravante entende ser necessária a realização de novo julgamento, a falta de indicação da alínea não pode revelar óbice para a apreciação do recurso de apelação, por se tratar de mera irregularidade.

[...]

([AgRg no REsp 1.644.262/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 6/11/2018, DJe 13/11/2018)

Outros julgados

2018: REsp 1.688.210/MG.

2019: REsp 1.635.925/MG.

2020: REsp 1.841.388/MG; REsp 1.866.313/MG.

2022: REsp 1.952.576/MG.

TESE

A apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri tem devolutividade restrita.

Julgado

[...]

Extrai-se dos autos que o recorrido foi absolvido pelo Conselho de sentença das sanções do crime de homicídio qualificado e condenado nas penas do art. 288, parágrafo único, do CP. (e-STJ, fls. 574-575).

Inconformado com a absolvição do acusado pelos delitos de homicídio, o Ministério Público estadual interpôs apelação, a qual foi provida pelo Tribunal de origem para cassar a decisão do Tribunal do Júri relativamente aos crimes de homicídio e também em relação ao crime de quadrilha, nos seguintes termos:

“A questão que estou trazendo à consideração é se seria possível impormos a nulidade parcial do julgamento, mantendo a decisão do crime conexo, sem subtrair a competência do próprio Tribunal do Júri, porque, se estamos anulando e submetendo a novo julgamento o tema, o Juízo de primeiro grau não teria competência para avaliar a questão da formação de quadrilha. Então, teríamos que submeter, necessariamente, todo o julgamento ao Tribunal do Júri.

Com a devida vênia, divirjo de V. Ex^a., tão somente em relação à manutenção da condenação operada, porque, de fato, o que acontece é que não teríamos competência, uma vez anulado o julgamento, para decidir sobre o crime conexo, nem mesmo o Juiz de primeiro grau teria.

Não temos competência e, se devolvermos ao Tribunal do Júri o tema, temos que devolvê-lo por inteiro, houvesse ou não as condições que V. Ex^a. falou, porque, aprioristicamente, a sentença de pronúncia já foi realizada, senão estaremos a reavaliar, aqui, a própria pronúncia.

Assim, entendo que não se pode parcialmente um julgamento ao juízo competente. Entendo que não tem competência o juízo de primeiro grau para avaliar e nem tampouco se poderia manter a primeira decisão do Tribunal do Júri em função da própria condição conexa do delito, porque, se estamos anulando o julgamento em relação ao crime que geraria a competência do júri, a questão não poderia ser objeto de decisão pelo Juiz de Direito, senão

de julgamento pelo Júri” (e-STJ, fl. 630).

Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o apelo interposto contra as decisões do Tribunal do Júri tem devolutividade restrita, ou seja, somente são devolvidas para exame as questões expressamente constantes nas razões da apelação, conforme enuncia a Súmula 713 do STF: “O efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição.”

[...]

Dessa forma, se a apelação não impugnou a condenação do recorrido em relação ao delito de quadrilha, o Tribunal *a quo* não poderia ter anulado o julgamento nesta parte, sob pena de extrapolar os limites da devolutividade do apelo, violando a soberania do Tribunal do Júri.

Demais disso, se os jurados votaram pela absolvição do acusado em relação ao delito de homicídio, significa que reconheceram sua competência para o julgamento do feito, logo, caberá ao Conselho de Sentença também o julgamento das infrações conexas.

[...]

Em que pese esta Corte Superior já ter decidido que é inviável a anulação parcial da sentença do Tribunal do Júri, na hipótese em que há correlação entre os crimes, verifica-se que, *in casu*, o Tribunal de origem não analisa se o delito de quadrilha (crime conexo) ocorreu ou não no mesmo contexto fático do homicídio, mas, ao contrário, apenas menciona que os acusados já pertenciam à “Gangue do Final” rival da “Gangue da Lojinha”.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial para afastar a cassação da decisão do Tribunal do Júri quanto ao crime do art. 288, parágrafo único, do Código Penal.

[...]

[\(REsp 1.202.878/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 1º/8/2018, DJe 06/8/2018)

TESE

Independentemente da parte impugnante, é vedado um segundo apelo por manifesta contrariedade da decisão do Conselho de Sentença à prova dos autos. Entretanto, tal situação não impede a interposição de nova apelação nas hipóteses do artigo 593, inciso III, alíneas “a”, “b” e “c”, do Código de Processo Penal.

Julgado

[...]

Ao que se tem dos autos, após condenação pelo Tribunal do Júri e provimento de apelo defensivo por nulidade decorrente de contradição nas respostas dos jurados ao quesito ‘meio cruel’, realizou-se novo julgamento, que restou absolutório. Daí, sobreveio apelo ministerial por nulidade em virtude de contradição nas respostas aos quesitos relativos à autoria e à absolvição, que não foi conhecido pelo Tribunal de Justiça com fundamento no § 3º do artigo 593 do Código de Processo Penal, *verbis*:

[...]

Ocorre, contudo, que a vedação legal inserta na norma transcrita se refere ao segundo apelo pelo mesmo motivo, assim entendido como o de ser a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

[...]

Isso porque, o que se quer evitar é o duplo julgamento pelo mérito com vistas a eternizar a lide por mera insatisfação das partes, mas nada obsta, por certo, nova apelação em decorrência de nulidade, ou mesmo, de sucessivas nulidades existentes no processo. Não é outro o teor do voto vencido no julgamento da apelação:

Divirjo da Em. Relatora para rejeitar a preliminar suscitada pela defesa dos apelados e conhecer o recurso interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais.

Ao contrário do que entendeu minha nobre colega, não é possível aplicar ao caso ora em análise a regra prevista no art. 593, § 3º, do CPP.

Referido dispositivo veda, expressamente, a interposição de segunda apelação baseada na alínea d, do inciso III, daquele dispositivo (“for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”).

A respeito, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira:

[...] seguindo a trilha da coerência das decisões, impõe a lei (art.593, §30, CPP) que não será admissível nova apelação pelo mesmo motivo. Ora, se o motivo da anulação foi exatamente a contrariedade manifesta entre o conjunto probatório e a decisão dos jurados, o novo julgamento não poderia ser novamente impugnado pelo mesmo motivo ou fundamento. E é claro que a aludida proibição é extensiva a ambas as partes, independentemente de quem tenha sido o autor do primeiro recurso. A vedação da nova apelação sob tal fundamento é aplicável até mesmo na hipótese do julgamento de crimes conexos.

Assim, ainda que a apelação se dirigisse apenas contra a decisão em relação a um dos crimes, não poderia ser utilizado o recurso, posteriormente, em relação a outro (crime).

Nesse caso, na hipótese de modificação do julgado naquela parte, somente as demais impugnações (art. 593, III, a, b e c) seriam cabíveis. (Curso de Processo Penal, editora Lumen Juris, 10ª edição).

Corroborando, Guilherme de Souza Nucci:

É razoável a proibição de haver recurso contra veredicto popular, por duas vezes, com base na mesma motivação, evitando-se a prorrogação infundável dos julgamentos. Ademais, se na primeira apelação, considerou o Tribunal que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos, quando o júri condenou o réu sem prova suficiente, por exemplo, determinando novo julgamento, não tem o menor cabimento, quando o Conselho de Sentença, na segunda sessão, absolver o acusado, tornar a haver questionamento sobre o mérito. Afinal, se foi contrária à prova a condenação, não pode também ser contrária a absolvição. Seria interminável a possibilidade de renovação dos veredictos. Por isso, o correto é permitir que uma única vez seja apresentada a apelação, com base nessa alínea, ainda que as teses se alterem nos dois julgamentos proferidos. (Código de Processo Penal Comentado, editora Revista dos Tribunais, 8ª edição).

No entanto, esta não é a situação que verifico nos autos.

Em suas razões recursais, o Ministério Público argui a nulidade absoluta do julgamento decorrente da contradição entre as respostas dadas pelos jurados aos quesitos. O recorrente sequer levanta alguma questão de mérito (fls. 745/752).

Não é possível confundir as teses. A cassação do júri por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, d, CPP) é tese a ser apreciada no mérito do recurso, enquanto a nulidade do julgamento por

contradição entre as respostas dos quesitos (art. 564, parágrafo único, CPP) é tese preliminar, que, se acolhida, prejudica a análise do mérito.

Assim, tratando-se de vício causador de nulidade, deve ser apreciado o recurso, pouco importando se o julgamento anterior já foi anulado.

Não há limite quanto à interposição de recursos arguindo a ocorrência de nulidades. Se ocorrerem 10 julgamentos e todos eles forem nulos, todos deverão ser anulados, até que se busque um julgamento sem nenhuma nulidade.

Ademais, o resultado do primeiro julgamento não foi a cassação por ser a decisão manifestamente contrária às provas dos autos, não obstante tenha sido este o argumento defensivo.

No julgamento da apelação, o Des. Flávio Leite reconheceu a nulidade absoluta decorrente da contradição entre as respostas aos quesitos, mas ficou vencido (fls. 620/631). Opostos embargos infringentes, o voto minoritário foi resgatado e, com base no art. 564, parágrafo único, do CPP, o julgamento foi anulado (fls. 656/659-v). Desta forma, não vislumbrando a ocorrência da hipótese prevista no art. 593, § 3º, do CPP, divirjo da em. Des. Relatora e conheço o recurso.

[...]

([REsp 1.720.277/MG](#), relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/8/2018, DJe 3/8/2018)

PRECEDENTES VINCULANTES

APLICAÇÃO RETROATIVA DE JURISPRUDÊNCIA FAVORÁVEL

TESE

Não se admite a aplicação retroativa de jurisprudência favorável, ainda que fixada sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Julgado

[...]

O ora agravado foi condenado pela prática do delito de furto qualificado, aplicada a causa de aumento, prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal, por ter sido praticado no período noturno.

O Tribunal de origem, ao apreciar o recurso de apelação da defesa, em julgamento realizado em 27/4/2022, manteve tal entendimento, ou seja, concluiu pela compatibilidade entre a forma qualificada do delito e a incidência da majorante, entendimento que era corroborado por esta Corte Especial à época, antes da formulação do Tema Repetitivo n. 1.087.

Agora, após o julgamento dos recursos especiais em que o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento, busca a defesa seja aplicada a nova jurisprudência sobre o tema, consolidada no sentido de que seria inconciliável aplicar-se a referida causa de aumento ao furto qualificado.

Embora atualmente essa seja a orientação desta Corte, firmada no julgamento do REsp n. 1.888.756/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o pleito não se revela admissível, por se pretender a aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial, o que não se admite.

[...]

([AgRg no AREsp 2.307.574/MG](#), relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/6/2023, DJe de 23/6/2023)

TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA

INDEPENDÊNCIA DA ESFERA PENAL EM RELAÇÃO ÀS ESFERAS CÍVEL E ADMINISTRATIVA

TESE

O termo de ajuste de conduta firmado entre o Ministério Público e o particular tem efeitos apenas na esfera cível-administrativa, mas não impacta a existência do crime em si.

Julgado 1

[...]

Como se vê, o Tribunal de origem declarou extinta a punibilidade em razão do cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pelo recorrido. No entanto, a jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que “a assinatura de termo de ajustamento de conduta, com a reparação do dano ambiental, são circunstâncias que possuem relevo para a seara penal, a serem consideradas na hipótese de eventual condenação, não se prestando para elidir a tipicidade penal. Outrossim, a lavratura do referido termo, com a extinção de ação civil pública, não implica a extinção da ação penal correspondente, haja vista a independência da esfera penal em relação às esferas cível e administrativa” (AgRg no RHC n. 121.611/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 13/3/2020.).

Dessa forma, diante da independência entre as esferas penal e administrativa, bem como diante do reconhecimento da autoria e materialidade dos delitos imputados ao recorrido, que em nenhum momento foram objeto de questionamento no voto condutor dos embargos infringentes, a assinatura e cumprimento do TAC - Termo de Ajustamento de Conduta - não leva à extinção da punibilidade, por ausência de expressa previsão legal.

[...]

([REsp 2.039.848/MG](#), julgado 10/3/2023, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 15/3/2023)

Julgado 2

[...]

Quanto à questão de fundo, a insurgência prospera em parte.

De fato, ao contrário do que afirma a Corte local, a celebração de termo de ajustamento de conduta (TAC) não afasta a tipicidade penal.

Afinal, o ajuste firmado entre o Ministério Público e o particular tem efeitos apenas na esfera cível-administrativa, mas não impacta a existência do crime em si (embora deva certamente ser valorada pelo juiz na dosimetria da pena, no caso de uma eventual condenação).

[...]

([REsp 2.040.640/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado 13/3/2023, DJe de 15/3/2023)

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO APÓS ULTRAPASSADO O PERÍODO DE PROVA

TESE

Se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência.

Julgado

[...]

Com efeito, acerca do tema os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é possível a revogação do *sursis* processual após o período de prova, desde que o descumprimento das condições impostas tenha ocorrido no período de prova.

Com efeito, o legislador ordinário estabeleceu causas de revogação obrigatória e facultativa da suspensão condicional do processo, conforme se verifica do teor dos §§ 3º e 4º do art. 89 da Lei 9.099/1995, como forma de conferir eficácia às condições propostas ao denunciado.

Isto porque seria inócua a proposição de condições para a suspensão do processo sem que houvesse um mecanismo por meio do qual seja possível a retomada da instrução processual diante do inadimplemento do beneficiado.

Por tal razão, a extinção da punibilidade jamais poderia ser consequência lógica do mero decurso do prazo do período de prova, cujo sucesso da medida despenalizadora, frise-se, é alcançado com correta e tempestiva observância das condições propostas e voluntariamente aceitas pelo denunciado.

[...]

Verifica-se, pois, que o Tribunal estadual, ao manter a extinção da punibilidade do acusado em razão do transcurso do período de prova da suspensão condicional do processo, dissentiu da jurisprudência desta Corte Superior

sobre o tema.

Assim, ante o descumprimento de uma das condições impostas ao réu determina-se a revogação do *sursis* processual e o prosseguimento da ação penal, devendo feito retornar ao primeiro grau.

[...]

([REsp 1.836.880/MG](#), relator Ministro Jorge Mussi, julgado em 11/2/2020, DJe 12/2/2020)

Precedente qualificado

Tema Repetitivo 920/STJ - Se descumpridas as condições impostas durante o período de prova da suspensão condicional do processo, o benefício poderá ser revogado, mesmo se já ultrapassado o prazo legal, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência ([REsp 1.498.034/RS](#), Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2015, DJe 2/12/2015)

Outros julgados

2018: REsp 1.697.586/MG; REsp 1.751.485/MG; REsp 1.779.286/MG; REsp 1.780.593/MG.

2019: REsp 1.799.298/MG; REsp 1.804.611/MG; REsp 1.824.450/MG; REsp 1.834.944/MG; REsp 1.834.979/MG; REsp 1.839.706/MG.

2021: REsp 1.959.477/MG.

2023: REsp 2.085.619/MG; REsp 2.108.489/MG; REsp 2.097.787/MG.

SURIS PROCESSUAL E ESTATUTO DO IDOSO

TESE

É incabível o benefício da suspensão condicional do processo para os crimes previstos na Lei nº 10.741/2003.

Julgado

[...]

Inicialmente, ressalte-se que as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas em controle concentrado de constitucionalidade possui força vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário.

Com efeito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.096, a Corte Suprema concluiu pela impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor de crime previsto na Lei n.10.741/2003.

[...]

Dessa forma, mostra-se imperiosa a reforma do acórdão recorrido.

[...]

([REsp 1.824.340/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 12/8/2019, DJe 14/8/2019)

Precedente qualificado

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 39 E 94 DA LEI 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). RESTRIÇÃO À GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE SELETIVOS E ESPECIAIS. APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI 9.099/1995 AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS. 1. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.768/DF, o Supremo Tribunal Federal julgou constitucional o art. 39 da Lei 10.741/2003. Não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade nessa parte. 2. Art. 94 da Lei n. 10.741/2003: interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, para suprimir a expressão “do Código Penal e”. Aplicação apenas do procedimento sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95: benefício do idoso com a celeridade processual. Impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, ao art. 94 da Lei n. 10.741/2003.

([ADI 3096](#), Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 16/6/2010, DJe-164 DIVULG 2-9-2010 PUBLIC 3-9-2010 EMENT VOL-02413-02 PP-00358 RTJ VOL-00216-01 PP-00204)

NÃO OFERECIMENTO DO *SURSIS* PROCESSUAL: NULIDADE RELATIVA

TESE

A ausência de oferecimento da suspensão condicional do processo é causa de nulidade relativa, sujeita ao instituto da preclusão.

Julgado 1

[...]

Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal, “a ausência de oferecimento da suspensão condicional do processo é causa de nulidade relativa, sujeita ao instituto da preclusão” (AgRg no REsp n. 1.686.511/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ª T., DJe 3/10/2018).

A Corte de origem apontou que, depois de frustrada a intimação para a formalização da proposta do *sursis* processual, o patrono do insurgente compareceu aos autos para oferecer a resposta à acusação, bem como esteve presente em audiência de instrução e julgamento, na qual houve a oitiva de testemunha. Todavia, “nada foi deliberado sobre a proposta de suspensão condicional do processo de fl. 35” (fl. 191, destaquei).

Diante da constatação de que a defesa se quedou inerte no primeiro momento em que poderia arguir a aventada nulidade e apenas suscitou o vício depois de prolatada a sentença, de rigor o reconhecimento de que a matéria foi alcançada pela preclusão e, portanto, não poderia ensejar a nulidade da sentença.

[...]

([AREsp n. 2.087.163/MG](#), relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 31/8/2022, DJe de 6/9/2022)

Julgado 2

[...]

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de ofício, considerou absoluta a nulidade consistente no não oferecimento de suspensão condicional do processo. Nesse passo, a Corte de origem anulou o recebimento da denúncia e, por conseguinte, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do arts. 107, IV, 109, *caput*, VI, 110, § 1º, todos do Código Penal.

Daí o recurso especial interposto pelo *Parquet* estadual.

Com efeito, “conforme precedentes, a ausência de oferecimento da suspensão condicional do processo é causa de nulidade relativa, sujeita ao instituto da preclusão” (AgRg no REsp 1686511/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 03/10/2018).

[...]

Desta feita, a nulidade apontada pela Corte de origem se encontrava preclusa, razão pela qual ela e os efeitos de seu reconhecimento devem ser afastados.

[...]

([REsp 1.782.631/MG](#), relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 30/11/2018, DJe 19/12/2018)

Outros julgados

2023: REsp 2.048.569/MG; REsp 2.051.158/MG.

CUSTAS

CUSTAS PROCESSUAIS NO PROCESSO PENAL

TESE

O pedido de isenção de custas deve ser apreciado pelo juízo da execução, diante da possibilidade de alteração da situação financeira do réu, não havendo, portanto, ilegalidade na condenação em custas processuais pelo Juízo singular, mesmo se tratando o vencido de beneficiário da justiça gratuita.

Julgado

[...]

De fato, o entendimento do Tribunal de origem está desalinhado com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que “Nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal, mesmo que beneficiário da justiça gratuita, o vencido deverá ser condenado nas custas processuais” e que “O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório” (AgRg no AREsp 394.701/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 04/09/2014). Nesse sentido:

[...]

([REsp 1.903.125/MG](#), relator Ministro Joel Ilan Paciornik, julgado em 18/5/2021, DJe 19/5/2021)

Outros julgados

2020: REsp 1.848.015/MG; REsp 1.882.924/MG; REsp 1.891.106/MG.

2021: REsp 1.842.425/MG; REsp 1.936.744/MG.

2022: REsp 1.963.919/MG; REsp 2.005.816/MG.

2023: REsp 1.917.468/MG; REsp 2.090.462/MG.