

INFORMATIVOS STF
2014-2018
TESES E FUNDAMENTOS

Organizado por matérias

DIREITO
PROCESSUAL PENAL

VOLUME 14

INFORMATIVOS STF
2014-2018
TESES E FUNDAMENTOS

Organizado por matérias

Direito
Processual Penal

volume 14

Brasília, 2019



Secretaria-Geral da Presidência

Daiane Nogueira de Lira

Secretaria de Documentação

Naiara Cabeleira de Araújo Pichler

Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência

Andreia Fernandes de Siqueira

Equipe Técnica: Diego Oliveira de Andrade Soares, Fernando Carneiro Rosa Fortes, João de Souza Nascimento Neto, Ricardo Henriques Pontes e Tiago Batista Cardoso

Revisão: Amélia Lopes Dias de Araújo, Camila Lima Canabarro, Juliana Silva Pereira de Souza, Letycia Luiza de Souza, Lilian de Lima Falcão Braga, Márcia Gutierrez Aben-Athar Bemerguy, Rochelle Quito e Rosa Cecília Freire da Rocha

Capa: Patrícia Amador Medeiros

Projeto gráfico: Eduardo Franco Dias

Diagramação: Camila Penha Soares, Eduardo Franco Dias e Neir dos Reis Lima e Silva

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Supremo Tribunal Federal – Biblioteca Ministro Victor Nunes Leal

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF).

Informativos STF 2014-2018 [recurso eletrônico] : teses e fundamentos : direito processual penal / Supremo Tribunal Federal. -- Brasília : STF, Secretaria de Documentação, 2019.

Organizado por matérias.

Modo de acesso: < <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=informativoSTF> >.

1. Tribunal Supremo, jurisprudência, Brasil. 2. Direito processual penal, jurisprudência. I Título.

CDDir-341.4191

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ministro José Antonio **Dias Toffoli** (23-10-2009), Presidente

Ministro **Luiz Fux** (3-3-2011), Vice-Presidente

Ministro José **Celso de Mello** Filho (17-8-1989), Decano

Ministro **Marco Aurélio** Mendes de Farias Mello (13-6-1990)

Ministro **Gilmar** Ferreira **Mendes** (20-6-2002)

Ministro Enrique **Ricardo Lewandowski** (16-3-2006)

Ministra **Cármén Lúcia** Antunes Rocha (21-6-2006)

Ministra **Rosa Maria Pires** **Weber** (19-12-2011)

Ministro Luís **Roberto Barroso** (26-6-2013)

Ministro Luiz **Edson Fachin** (16-6-2015)

Ministro **Alexandre de Moraes** (22-3-2017)

APRESENTAÇÃO

Tanto nas faculdades de Direito como nos manuais das disciplinas desse ramo do conhecimento, é notável o destaque que vem sendo dado aos posicionamentos judiciais. Na mesma esteira, a atuação dos profissionais do Direito é cada vez mais lastreada em precedentes dos tribunais superiores e, notadamente, do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesse contexto, é possível inferir que há crescente interesse por obras que franqueiem, de forma organizada e de fácil consulta, o acesso à jurisprudência emanada pelo STF.

Com o intuito de atender tal demanda, o Tribunal vem publicando, desde 1995, o *Informativo STF*, espécie de “jornal jurídico” que veicula resumos, originalmente semanais, das circunstâncias fáticas e processuais e dos fundamentos proferidos oralmente nas sessões de julgamento.

Conforme consta do cabeçalho de todas as edições do periódico, os boletins são elaborados “a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário”, de modo que contêm “resumos não oficiais de decisões proferidas pelo Tribunal”. Faz-se tal observação para esclarecer ao leitor que, embora o conteúdo não possa ser considerado oficial, baseia-se estritamente em informações públicas.

A obra que ora se apresenta é uma edição especial, que abarca um período de cinco anos – 2014 a 2018. Cada volume contém um ramo do Direito e tem por referência casos que foram noticiados no *Informativo STF*. O acesso aos argumentos de Suas Excelências, na exatidão precisa do vernáculo escrito, permite explorar a riqueza técnica neles contida e estudar com mais rigor a fundamentação das decisões do Tribunal.

É bom ressaltar que o leitor pode acompanhar mensalmente este trabalho ao acessar o *Boletim de Acórdãos Publicados* disponível no site do Tribunal (Portal do STF/ Jurisprudência/ Boletim de Acórdãos Publicados).

Um novo ponto de vista sobre a jurisprudência

É da essência do *Informativo STF* produzir uma síntese de decisões proferidas pela Corte durante as sessões de julgamento, sem avançar em análise abstrata da juris-

prudência do Tribunal. Já o livro *Teses e fundamentos* percorre caminho diverso e se aprofunda nos julgados do STF para oferecer um produto mais complexo.

Desse modo, o livro tem por objetivos:

I – Elaborar teses, redigidas com base no **dispositivo**¹ dos acórdãos e abstraídas das notícias de julgamento; e

II – Analisar a fundamentação adotada pelo Tribunal e, na sequência, esboçar um panorama do entendimento da Corte sobre os ramos do Direito.

A proposta é que as teses apontem como caminho a jurisprudência da Suprema Corte brasileira ao longo dos anos e, ainda, permitam vislumbrar futuros posicionamentos do Tribunal, tendo por referência os processos já julgados. Cumpre destacar que essas teses – com os respectivos fundamentos – não traduzem necessariamente a pacificação da jurisprudência num ou noutro sentido. Elas se prestam simplesmente a fornecer mais um instrumento de estudo da jurisprudência e a complementar a função desempenhada pelo *Informativo STF*.

Tendo isso em vista, os textos que compõem o livro estruturam-se em: **tese jurídica extraída do julgado**² e **resumo da fundamentação**². Pretende-se, com esse padrão, que o destaque dado aos dispositivos dos acórdãos seja complementado por seus respectivos fundamentos.

Os **dados do processo em análise**² são apresentados no cabeçalho de cada resumo e, com o objetivo de garantir acesso rápido ao conteúdo de teses fixadas, no fim da obra foi incluída uma lista de todas as teses contidas no livro.

As decisões acerca da redação e da estrutura do livro foram guiadas também pela busca da otimização do tempo de seu público-alvo. Afinal, a leitura de acórdãos, de votos ou mesmo de ementas demandaria esforço interpretativo e tempo dos quais o estudante ou o operador do Direito muitas vezes não dispõe. Assim, deu-se preferência a formato de redação que destacasse o dispositivo do acórdão e seus fundamentos, ao mesmo tempo que traduzisse de forma sintética o entendimento do STF.

Em busca de mais fluidez e concisão, decidiu-se retirar do texto principal as referências que não fossem essenciais à sua redação. Assim, foram transpostos para **notas de fim**², entre outras informações pertinentes: relatórios de situações fáticas e observações processuais, quando necessários à compreensão do caso; precedentes jurisprudenciais; e transcrições de normativos ou de **doutrina**³.

A mesma objetividade que orientou a estrutura redacional dos resumos norteou a organização dos julgados em disciplinas do Direito e em temas. Estes, por sua vez, foram subdivididos em **assuntos**² específicos. Tal sistematização do conteúdo visa,

mais uma vez, facilitar o trabalho dos estudantes e dos operadores do Direito, que compõem o público-alvo desta obra.

A esse respeito, sob o ângulo dos ramos do Direito, optou-se pela análise vertical dos julgados em cada ano, o que propicia rápida visualização e comparação de matérias semelhantes decididas pelos órgãos do STF. A obra permite, assim, que o leitor verifique, de forma fácil e segura, a evolução jurisprudencial de um dado tema ao longo do tempo.

A ideia foi, em resumo, aliar a objetividade característica do *Informativo STF* com a profundidade e a riqueza técnico-jurídica contida nos acórdãos e nos votos dos ministros. Para cumprir tal finalidade, foi necessário interpretar os acórdãos dos julgamentos.

Todavia, se por um lado é certo que a redação de resumos demanda algum grau de liberdade interpretativa dos documentos originais, por outro a hermenêutica reconhece ser inerente à interpretação jurídica certa dose de subjetividade.

Nessa perspectiva, embora os analistas responsáveis pelo trabalho tenham se esforçado para – acima de tudo – manter fidelidade aos entendimentos do STF, ao mesmo tempo que conciliavam concisão e acuidade na remissão aos fundamentos das decisões, não se deverá perder de vista que os resultados do exame da jurisprudência aqui expostos são fruto de interpretação desses servidores.

Espaço para participação do leitor

Os enunciados aqui publicados tanto podem conter trechos do julgado original – na hipótese de estes sintetizarem a ideia principal – quanto podem ser resultado exclusivo da interpretação dos acórdãos pelos analistas responsáveis pela compilação. Na obra, estão disponíveis os *links* de acesso à íntegra dos acórdãos, o que facilita a conferência da acuidade dessa interpretação. O leitor poderá encaminhar dúvidas, críticas e sugestões para o *e-mail*: cdju@stf.jus.br.

Ademais, entre as razões que motivaram a edição deste trabalho está justamente o propósito de fomentar a discussão e de contribuir para a difusão do “pensamento” do Tribunal e para a construção do conhecimento jurídico. Com isso, promove-se maior abertura à participação da sociedade no exercício da atividade constitucionalmente atribuída ao STF.

- 1 Deve-se ter em mente que muitas vezes os dispositivos dos acórdãos se limitam a “dar (ou negar) provimento ao recurso” ou, ainda, “conceder (ou não) a ordem”. Embora esses comandos jurisdicionais efetivamente componham o dispositivo da sentença, do ponto de vista da análise das decisões judiciais – e da jurisprudência – eles significam muito pouco. Por evidente, o objeto deste trabalho é o tema decidido pela Corte, seja ele de direito material, seja de direito processual, e não o mero resultado processual de uma demanda específica. Nesse sentido, talvez seja possível discernir entre o conteúdo formal da decisão, que seria, exemplificativamente, o resultado do recurso (conhecido/não conhecido, provido/não provido) ou da ação (procedência/improcedência), e o conteúdo material da decisão, que efetivamente analisa a questão de direito (material ou processual) debatida e possui relevância para a análise da jurisprudência. Em outras palavras, o conteúdo material da decisão corresponderia aos fragmentos do provimento jurisdicional que têm aptidão para transcender ao processo em análise e constituir o repertório de entendimentos do Tribunal sobre o ordenamento jurídico brasileiro.
- 2 Ver Infográfico, página 8.
- 3 Informações entre colchetes não constam do texto original.

<p>Direito Administrativo</p> <ul style="list-style-type: none"> » Organização da Administração Pública » Administração Indireta » Autarquias – Repercussão Geral 	<p>RE 938.837</p> <p>RG – Tema 877</p> <p>red. p/ o ac. min. Marco Aurélio</p> <p>Plenário</p> <p>DJE de 25-9-2017</p> <p>Informativo STF 861</p>
--	---

Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos conselhos de fiscalização não se submetem ao regime de precatórios.

O art. 100 da Constituição Federal (CF), que cuida do sistema de precatórios, diz respeito a pagamentos a serem feitos não pelos conselhos, mas pelas Fazendas Públicas. Os conselhos de fiscalização profissional são autarquias especiais, possuem personalidade jurídica de direito público e estão submetidos às regras constitucionais, tais como a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e a submissão ao sistema de concurso público para arrematação de pessoal.

Entretanto, esses conselhos não estão submetidos ao Capítulo II do Título VI da CF – que versa sobre finanças públicas (arts. 163 a 169) –, não são órgãos dotados de orçamento e tampouco recebem aportes do Poder Central, que é a União.

Nesse sentido, se não é possível incluir os conselhos no grande todo representado pela Fazenda Pública, não é possível aplicar a eles o art. 100 da CF. Por conseguinte, o débito de conselho fiscalizador profissional não é executável como débito da Fazenda.

[1] Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judicial, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

INFOGRÁFICO

Direito Administrativo

- » Organização da Administração Pública
 - » Administração Indireta
 - » Autarquias – Repercussão Geral

Assunto

RE 938.837

RG – Tema 877

red. p/ o ac. min. Marco Aurélio

Plenário

DJE de 25-9-2017

Informativo STF 861

Dados do processo em análise

Os pagamentos devidos, em razão de pronunciamento judicial, pelos conselhos de fiscalização não se submetem ao regime de precatórios.

Tese jurídica extraída do julgado

O art. 100 da Constituição Federal (CF)¹, que cuida do sistema de precatórios, diz respeito a pagamentos a serem feitos não pelos conselhos, mas pelas Fazendas Públicas.

Os conselhos de fiscalização profissionais são autarquias especiais, possuem personalidade jurídica de direito público e estão submetidos às regras constitucionais, tais como a fiscalização pelo Tribunal de Contas da União e a submissão ao sistema de concurso público para arrematação de pessoal.

Resumo da fundamentação

- 1 “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”

Nota de fim

SUMÁRIO

Siglas e abreviaturas	10
Siglas de classes e incidentes processuais	11
Processo em geral	13
Processos em espécie	197
Nulidades e recursos em geral	231
Execução penal	286
Índice de teses	329

SIGLAS E ABREVIATURAS

ac.	acórdão
1ª T	Primeira Turma
2ª T	Segunda Turma
DJ	Diário da Justiça
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
j.	juízo
P	Plenário
red. p/ o ac.	redator para o acórdão
rel. min.	relator o ministro
RG	Repercussão Geral
T	Turma

SIGLAS DE CLASSES E INCIDENTES PROCESSUAIS

AC	Ação Cautelar
ACO	Ação Cível Originária
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AO	Ação Originária
AP	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
ARE	Recurso Extraordinário com Agravo
CC	Conflito de Competência
ED	Embargos de Declaração
EDv	Embargos de Divergência
EI	Embargos infringentes
EP	Execução Penal
Ext	Extradição
HC	Habeas Corpus
IndCom	Indulto ou Comutação
Inq	Inquérito
MC	Medida Cautelar
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
Pet	Petição
ProgReg	Progressão de Regime
QO	Questão de Ordem
Rcl	Reclamação
RE	Recurso Extraordinário
REF	Referendo
RG	Repercussão Geral
RHC	Recurso em Habeas Corpus
RMS	Recurso em Mandado de Segurança
Rp	Representação
SE	Sentença Estrangeira

ROA

LA

DIRETTO
PROCESSUAL
PENAL

PROCESSO EM GERAL

- » Processo em geral
- » Princípios e garantias processuais
- » Defensor público natural

HC 123.494

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 2-3-2016

Informativo STF 814

Não viola o princípio do defensor público natural a designação de advogado dativo ou *ad hoc* para audiência em que o defensor público ficar impossibilitado de participar.

O art. 4º-A, IV, da Lei Complementar (LC) 80/1994¹ não permite concluir que a Defensoria Pública deva atuar com exclusividade nas causas em que figure pessoa carente, sobretudo se considerada a atual realidade institucional. Há dificuldade na instalação da Defensoria em todo o território nacional e na implantação de núcleos de atendimento dotados de profissionais suficientes a atender as demandas locais.

Diante desse cenário, a negativa de pedido de adiamento de audiência, formulado pela Defensoria Pública, não configura cerceamento de defesa. Não sendo constituído advogado particular pelo acusado e não havendo defensor público disponível para atuar na defesa técnica do hipossuficiente – assim reconhecido nos termos da lei –, cumpre ao magistrado socorrer-se de profissionais habilitados (dativos ou *ad hoc*) para exercerem tal atividade [Código de Processo Penal (CPP), art. 263²], sem que tanto configure cerceamento de defesa ou “prejuízo evidente” aos assistidos. Deve-se, em tais hipóteses, assegurar ao paciente o direito de contato prévio e privativo com o defensor *ad hoc*.

Além disso, a impossibilidade de atuação da Defensoria Pública não enseja a automática redesignação dos atos processuais, sob pena de mitigação dos poderes instrutórios atribuídos ao magistrado na condução do processo. A ele compete definir as datas e os atos a serem realizados, bem assim os respectivos pedidos de adiamento formulados.

Em conformidade com a norma inscrita no art. 563 do CPP³, o reconhecimento de nulidade de atos processuais demanda, em regra, a demonstração do efetivo prejuízo causado à parte. Tal pedido deve expor, claramente, como o novo ato beneficiaria o acusado. Sem isso, haveria formalismo exagerado, que comprometeria o objetivo maior da atividade jurisdicional.

- 1 LC 80/1994: “Art. 4º-A São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (...) IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural;”
- 2 CPP: “Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.”
- 3 CPP: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

- » Processo em geral
 - » Princípios e garantias processuais
 - » Juiz natural

HC 101.473

red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**

1ª Turma

DJE de 8-6-2016

Informativo STF 814

Não viola o princípio do juiz natural o julgamento de apelação por órgão colegiado presidido por desembargador, sendo os demais integrantes juizes convocados.¹

A convocação excepcional e transitória de juizes de primeiro grau para fazer frente ao excessivo número de processos e substituir desembargadores nas câmaras julgadoras, com respaldo em lei específica, não caracteriza a criação de juizes de exceção ou *ad hoc*. Ao contrário, tal solução visa concretizar uma prestação jurisdicional célere e efetiva, em plena conformidade com a garantia constitucional da razoável duração do processo [Constituição Federal (CF), art. 5º, LXXVIII²].

Logo, não ofende as garantias fundamentais do processo, especialmente porque foram observados critérios objetivos e com expressa autorização legal.

1 HC 71.963, rel. min. Carlos Velloso, P; HC 83.459, red. p/ o ac. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T; HC 69.601, rel. min. Celso de Mello, 1ª T; e HC 110.925, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T: “Ementa: *Habeas corpus*. Constitucional. Recurso de apelação julgado por turma composta integralmente por juizes convocados. Nulidade. Alegada ofensa ao princípio do juiz natural. Não ocorrência. Precedentes da Corte. Ordem denegada. 1. O princípio do juiz natural não apenas veda a instituição de tribunais e juizes de exceção, mas também impõe que as causas sejam processadas e julgadas por órgão jurisdicional previamente determinado, a partir de critérios constitucionais de repartição taxativa de competência, excluída qualquer alternativa à discricionariedade. 2. A convocação de juizes de primeiro grau de jurisdição para substituir desembargadores não malfere o princípio constitucional do juiz natural, autorizado no âmbito da Justiça paulista pela Lei Complementar estadual 646/1990. Não se vislumbra, no ato de designação do juiz convocado, nenhum traço de discricionariedade capaz de comprometer a imparcialidade da decisão que vier a ser exarada pelo órgão colegiado competente. 3. *Habeas corpus* denegado. (...) Voto: (...) Observo, ainda, que, a despeito de a Turma Julgadora que proferiu o acórdão condenatório na ação penal do paciente haver sido composta exclusivamente por juizes convocados, também compunha a 11ª Câmara de Direito Criminal o desembargador Antonio Manssur, que presidiu o julgamento (anexo de instrução n. 5). A convocação, ademais, se deu nos termos da Lei Complementar 646/1990 do Estado de São Paulo, cuja constitucionalidade já foi reconhecida por esta Suprema Corte. No caso, portanto, o órgão julgador era majoritariamente composto por juizes convocados.”

- 2 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

- » Processo em geral
- » Princípios e garantias processuais
- » Razoável duração do processo

Caracteriza evidente constrangimento ilegal a situação em que recurso especial foi recebido no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, passados mais de cinco anos de sua distribuição, o processo permanece concluso para julgamento, sem previsão concreta de quando será pautado.

Nessas circunstâncias, a demora para o julgamento do recurso naquele tribunal superior configura negativa de prestação jurisdicional e flagrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente.

Trata-se, portanto, de demora demasiada que não pode ser atribuída ao paciente, mas, aparentemente, ao elevado número de substituição de relatores (nesse caso, cinco¹).

O paciente está privado do julgamento em tempo razoável, em razão da ineficiência estatal para aparelhar-se adequadamente e garantir que o recurso tenha a sua marcha regular, o que acaba por violar o princípio constitucional do devido processo legal.

Embora o excesso de trabalho que assoberba o STJ seja digno de flexibilizar, em alguma medida, o princípio constitucional da razoável duração do processo, tais circunstâncias justificam a concessão da ordem para determinar o imediato julgamento daquela ação, que, segundo consta do andamento do sítio eletrônico do tribunal, já contém parecer ministerial.

1 No caso, o recurso especial foi recebido pelo STJ e distribuído ao ministro Gilson Dipp, em 25-1-2011. Conforme andamento processual consultado no sítio eletrônico do tribunal, até 22-11-2016, o feito permanece sem julgamento de mérito, haja vista as sucessivas alterações de relatoria ocorridas nos dias: i) 27-9-2012 (ministra convocada Marilza Maynard); ii) 2-9-2013 (ministra Regina Helena Costa); iii) 8-9-2014 (ministro convocado Newton Trisotto); e iv) 2-10-2015 (ministro Ribeiro Dantas).

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Princípio do contraditório

Carece de fundamento a pretensão do investigado de que lhe seja concedida a oportunidade de se manifestar previamente sobre requerimento formulado pelo *Parquet* à autoridade policial.

Não há contraditório durante a fase da investigação criminal.

O inquérito policial, peça meramente informativa, é um procedimento administrativo de natureza inquisitorial. Não se desenvolve em contraditório¹, uma vez que o investigado não é sujeito de relação jurídica processual.

Sua característica principal é a busca unilateral de prova da existência do crime e de indícios de autoria para que o titular da ação penal possa formar sua convicção sobre a ocorrência do delito.

Não cabe à defesa controlar, de forma prévia, a investigação, de modo a restringir os poderes instrutórios do relator do feito para deferir, desde logo, as diligências, requeridas pelo Ministério Público, que entender pertinentes e relevantes para o esclarecimento dos fatos.

O fato de as investigações do inquérito não se realizarem em contraditório não prejudica o exercício da ampla defesa.

O Enunciado 14 da Súmula Vinculante² assegura ao defensor legalmente constituído do investigado o direito de pleno acesso ao inquérito, desde que se trate de provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório.

Assim, o direito que assiste ao investigado é o de ter acesso aos elementos de prova já documentados nos autos, e não o de acessar esses elementos no momento em que ainda estão sendo analisados internamente pelo *Parquet*.

Estão excluídas as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito.³

- 1 HC 83.233, rel. min. Nelson Jobim, 2ª T; HC 90.232, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T; e HC 99.936, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T.
- 2 Enunciado 14 da Súmula Vinculante: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”
- 3 HC 93.767, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Arquivamento

O arquivamento de inquérito policial, pelo reconhecimento de excludente de ilicitude, não faz coisa julgada nem causa a preclusão.

O desarquivamento de inquérito e posterior oferecimento da denúncia, na hipótese de o arquivamento ter ocorrido pelo reconhecimento da existência de uma excludente de ilicitude e ter como base o art. 18 do Código de Processo Penal (CPP)¹, é factível, desde que observado o disposto no referido preceito legal, no tocante ao prosseguimento das investigações.

Em face de novos elementos de convicção, mostra-se admissível a reabertura das investigações, porque o arquivamento de inquérito não faz coisa julgada nem causa a preclusão. Trata-se de decisão tomada *rebus sic stantibus*.

Contrariamente ao que ocorre quando o arquivamento se dá por atipicidade do fato², a superveniência de novas provas relativamente a alguma excludente de ilicitude admite o desencadeamento de novas investigações.

1 CPP: “Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”

2 Precedente: HC 80.560, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Arquivamento

A reabertura de investigação criminal não pode decorrer de simples mudança de opinião ou reavaliação da situação.¹

De acordo com o art. 18 do Código de Processo Penal (CPP)², após o arquivamento do inquérito por falta de provas, pode-se proceder “a novas pesquisas” apenas se houver notícia de outras provas ou, ao menos, de novas linhas de investigação em perspectiva.

Por outro lado, não é possível a reabertura de investigações para aprofundar linhas que já estavam disponíveis para exploração anterior. Afinal, o arquivamento da investigação, ainda que não faça coisa julgada, é ato que só pode ser revisto por motivos sérios e surgidos posteriormente.

A perda superveniente da prerrogativa de foro do reclamante no Supremo Tribunal Federal (STF) não afasta a competência da Corte para aferir violação à sua própria decisão.

Tendo em vista que o arquivamento foi determinado pelo STF³, o que se está a desafiar é a autoridade dessa decisão.

- 1 Entendimento proferido em razão de empate na votação, conforme o art. 150, § 3º, do Regimento Interno do STF.
- 2 CPP: “Art. 18. Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.”
- 3 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) I) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Arquivamento

É possível a reabertura do inquérito policial arquivado em razão do reconhecimento de excludente de ilicitude.

O arquivamento de inquérito policial por tal motivo não faz coisa julgada material.

Assim, inexistente impedimento legal para a reabertura do inquérito subsidiada pelo surgimento de novos elementos de prova, a teor do art. 18 do Código de Processo Penal e do Enunciado 524 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Arquivamento

A titularidade da ação penal pública e a atribuição para requerer o arquivamento do inquérito policial [Código de Processo Penal (CPP), art. 28¹] não significam que todo e qualquer requerimento de instauração de inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República deva ser incondicionalmente atendido pelo Supremo Tribunal Federal (STF).²

Ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor de direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. Por isso, ainda que o Ministério Público seja o titular de ação penal, é possível o controle jurisdicional da instauração de procedimento formal de investigação.

Assim como se admite o trancamento de inquérito policial por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos de autoria e materialidade, há que se admitir a restrição, desde o seu nascedouro, de procedimento investigativo sem base empírica idônea ou indicação plausível do fato delituoso a ser apurado.

1 CPP: “Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.”

2 Regimento Interno do STF: “Art. 21. São atribuições do Relator: (...) XV – determinar a instauração de inquérito a pedido do Procurador-Geral da República, da autoridade policial ou do ofendido, bem como o seu arquivamento, quando o requerer o Procurador-Geral da República, ou quando verificar: (...) e) ausência de indícios mínimos de autoria ou materialidade.”

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Arquivamento

Inq 3.552 QO

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 25-2-2015

Informativo STF 772

A utilização de elementos declarados imprestáveis pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para serem utilizados contra o investigado, tendo em conta violação das regras de prerrogativa de foro, enseja o arquivamento de inquérito policial.

O surgimento de indícios de envolvimento de detentor de prerrogativa de foro em fato criminoso acarreta à autoridade judicial a remessa do inquérito ao STF¹, sob pena de arquivamento ante a ilicitude dos elementos colhidos.

Assim, os dados, por serem ilícitos, não podem servir de base para nenhuma persecução, independentemente dos fatos que se pretenda apurar.

¹ Inq 2.842, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.

- » Processo em geral
 - » Inquérito policial
 - » Impedimento e suspeição

RHC 131.450

rel. min. Cármen Lúcia

2ª Turma

DJE de 17-5-2016

Informativo STF 824

A suspeição de autoridade policial verificada em inquérito não é motivo para a anulação do processo penal.

“O art. 107 do Código de Processo Penal (CPP)¹ dispõe, expressamente, não ser cabível a exceção contra as autoridades policiais, quando presidem o inquérito, em razão de sua natureza (peça inquisitorial) como procedimento preparatório da ação penal.”²

Esse entendimento guarda perfeita consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a “suspeição de autoridade policial não é motivo de nulidade do processo, uma vez que o inquérito é mera peça informativa, de que se serve, de regra, o Ministério Público para o início da ação penal”³.

Nesse caso, é inviável anulação do processo penal por alegada irregularidade no inquérito, pois “nulidades processuais concernem, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória”⁴. Sendo o inquérito peça meramente informativa, eventuais vícios nele existentes não contaminam a ação penal.⁵

Ademais, o princípio *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 ela tanto de nulidade absoluta^{6 a 8} quanto de nulidade relativa⁹, pois “não se declara nulidade processual por mera presunção”¹⁰.

1 CPP: “Art. 107. Não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal.”

2 RHC 43.878, rel. min. Evandro Lins, 2ª T.

3 Idem.

4 HC 73.271, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.

5 HC 73.245, rel. min. Moreira Alves, 1ª T; HC 73.271, rel. min. Celso de Mello, 1ª T; HC 73.898, rel. min. Maurício Corrêa, 2ª T; e HC 74.198, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T.

6 CPP: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

- 7 CPP: “Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”
- 8 HC 81.510, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.; e HC 74.671, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T.
- 9 HC 88.755, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.; HC 74.356, rel. min. Octavio Gallotti, 1ª T.; e HC 73.099, rel. min. Moreira Alves, 1ª T.
- 10 HC 88.755, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Ministério Público

RHC 97.926

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 29-9-2014

Informativo STF 757

Ao Ministério Público não é vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar 75/1993 (art. 8º).

A atividade investigatória não é exclusiva da polícia judiciária. A investigação, seja ela exercida pela polícia, seja pelo Ministério Público, merece, por sua própria natureza, vigilância e controle.

Nada obstante, a atuação do *Parquet* deve ser necessariamente subsidiária e ocorrer apenas quando não for possível ou recomendável ser efetivada pela própria polícia, como em casos de lesão ao patrimônio público, excessos cometidos pelos próprios agentes e organismos policiais (v.g., tortura, abuso de poder, violências arbitrárias, concussão, corrupção), intencional omissão da polícia na apuração de determinados delitos ou deliberado intuito da própria corporação policial de frustrar a investigação, em virtude da qualidade da vítima ou da condição do suspeito.¹

¹ Na situação dos autos, o Ministério Público estadual buscou apurar a ocorrência de erro médico em hospital de rede pública, bem como a cobrança ilegal de procedimentos que deveriam ser gratuitos.

- » Processo em geral
- » Inquérito policial
- » Notícia anônima

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal.¹

Embora duvidosas, as notícias apócrifas constituem fonte de informações e de provas. Logo, não podem ser simplesmente descartadas pelos órgãos do Poder Judiciário. Entretanto, por si sós, não autorizam a propositura de ação penal ou o emprego de métodos invasivos de investigação, a exemplo da interceptação telefônica e da busca e apreensão, na fase de investigação preliminar.

Desse modo, ao se verificar, nas diligências preliminares, a credibilidade do que fora noticiado anonimamente, a investigação pode prosseguir. Preenchidos os requisitos legais, caso haja agregação de novas provas, são cabíveis métodos especiais de investigação ou mesmo a propositura de ação penal, desde que, no último caso, as novas provas caracterizem justa causa.

A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal.

No início de uma investigação, há mera expectativa probatória, que pode ou não se confirmar no curso do procedimento.

Se o emprego de método especial de investigação, como a interceptação, é validamente autorizado, a descoberta fortuita de crimes diferentes dos inicialmente apurados não padece de vício. As provas daí decorrentes são passíveis de consideração e valoração no processo penal, portanto.

Não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Contra a denegação de *habeas corpus* por tribunal superior, o art. 102, II, *a*, da Constituição Federal (CF) prevê remédio jurídico expresso: o recurso ordinário².

Com base nisso, a jurisprudência da Turma é firme no sentido de que a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

1 HC 99.490, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T.

2 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) II – julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;”

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

Após o desmembramento de ação penal quanto a réu cuja denúncia não fora recebida na instância superior, é possível o oferecimento de nova denúncia de distinto teor perante o juízo competente.

O princípio da independência funcional está diretamente atrelado à atividade finalística desenvolvida pelos membros do Ministério Público, gravitando em torno das garantias (a) de uma atuação livre no plano técnico-jurídico, isto é, sem qualquer subordinação a eventuais recomendações exaradas pelos órgãos superiores da instituição; e (b) de não poderem ser responsabilizados pelos atos praticados no estrito exercício de suas funções. Independentemente de eventual subordinação administrativa, não há, quanto à atividade-fim, segundo o referido princípio, qualquer espécie de vinculação técnica entre os membros da instituição que atuam perante instâncias diversas.

O postulado da independência funcional também fornece as bases teóricas para fundamentar o princípio do promotor natural, consoante o qual a definição do membro do Ministério Público competente para officiar em um caso deve observar as regras previamente estabelecidas pela instituição para distribuição de atribuições em determinado foro de atuação, obstando-se a interferência hierárquica indevida da chefia do órgão por meio de eventuais designações especiais. A proteção efetiva e substancial ao princípio do promotor natural impede que o superior hierárquico designe o promotor competente bem como imponha a orientação técnica a ser observada.

Na mesma linha, os subprincípios da imparcialidade e do livre convencimento são corolários do princípio da independência funcional assegurado aos membros do Ministério Público, sem qualquer prejuízo ao postulado da obrigatoriedade, que, como regra, pauta a ação penal pública no sistema jurídico brasileiro.

Consectariamente, o membro do Ministério Público ostenta plena liberdade funcional não apenas na avaliação inicial para aferir, após a fase de investigação, a existência de justa causa para o oferecimento da peça acusatória, como também no exame, ao final da instrução processual, quanto à comprovação dos indícios de autoria originariamente cogitados, sendo certo que a imparcialidade na formação da *opinio delicti* se efetiva na hipótese em que o membro do Ministério Público é realmente livre na formação de seu convencimento.

- » Processo em geral
 - » Ação penal
 - » Ação penal pública

A ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* que a peça acusatória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal (CPP)¹, indique, de forma clara e precisa, os fatos penalmente relevantes e suas respectivas circunstâncias, que possam ser atribuídos ao acusado.

Tal exigência tem como fundamento o balizamento da atuação jurisdicional vindoura, adstrita ao juízo de correlação que gravita em torno da manifestação acusatória. Sendo assim, não se cogita de condenações que surpreendam os atores processuais. Os requisitos da peça acusatória ainda visam garantir o amplo exercício da defesa. Isso porque não há como o denunciado se insurgir, com paridade de armas, contra o que não conhece.

Não bastasse, a exigência de que a denúncia preencha certos requisitos também tem como norte impedir que a peça exordial seja fruto da vontade caprichosa ou arbitrária de seu subscritor. De tal modo, incumbe ao agente ministerial demonstrar a mínima viabilidade da deflagração da ação penal.

Logo se nota, portanto, a relevância dos requisitos da denúncia, os quais devem ser lidos a partir da limitação do poder-dever de acusar e, de acordo com a ambiência da vedação do arbítrio estatal em que estão inseridos, sempre com a observância do devido processo legal. Esse é o pano de fundo que justifica, legitimamente, a limitação do agir ministerial.

Deve-se reconhecer a nulidade absoluta de sentença que, em descompasso com os limites traçados pela exordial acusatória, condena o réu por fatos não narrados na denúncia.

A sentença incongruente padece de vício irremediável, na medida em que compromete as garantias de direito de defesa, devido processo legal e ainda usurpa o monopólio da ação penal, concedido constitucionalmente ao Ministério Público.

Tal vício macula o feito com nulidade absoluta e insanável, a qual deve ser reconhecida de ofício, porquanto tem aptidão para reduzir o âmbito condenatório que será analisado em sede recursal.

É dizer, a condenação além do pedido (julgamento *extra petita*^{2 e 3}), em processo penal, compromete, a uma só vez, diversos princípios constitucionais caros.

Constitui evidente afronta ao princípio da ampla defesa e contraditório [Constituição Federal (CF), art. 5º, LV⁴], pois o réu é surpreendido, após finda a instrução probatória, com fato que lhe é desconhecido e acerca do qual não lhe foi oportunizado se manifestar.

Também há violação ao princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV⁵), pois o atuar do juiz, neste caso, deturpa a marcha processual e a sequência de atos concatenados a que deve obediência e constituem garantia do cidadão.

Finalmente, também haverá, na hipótese, ação penal *ex officio*, em desobediência ao modelo constitucional que enuncia ser função institucional privativa do Ministério Público a promoção da ação penal pública (CF, art. 129, I⁶).

O CPP, já antevendo a possibilidade do surgimento de novos fatos, não descritos na denúncia, previu, em seu art. 384⁷, remédio para evitar a nulidade do feito. O juiz ou o Ministério Público deve, nesses casos, proceder à *mutatio libelli*, baixando os autos para aditamento da denúncia e renovação da instrução probatória. Garante-se, assim, o pleno exercício dos direitos de defesa, o devido processo legal, bem como observa-se a função institucional do Ministério Público.

Essa saída, contudo, resta de todo afastada em instância recursal, não só pela notável violação que implicaria ao duplo grau de jurisdição, como por força do Enunciado 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)⁸.

Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental.

“Imputar a alguém uma conduta penal tão somente pelo fato de ocupar determinado cargo significa, na prática, adotar a responsabilização objetiva na esfera penal.”⁹

Por essa razão, “cabe repelir a alegação, de todo inadmissível, de que a teoria do domínio do fato poderia ensejar o reconhecimento da responsabilidade penal objetiva dos réus”¹⁰.

Com efeito, a teoria do domínio do fato não preceitua que a mera posição de um agente na escala hierárquica sirva para demonstrar ou mesmo reforçar o dolo da conduta.

Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo.

Tais propósitos estão dissociados da finalidade precípua do instituto. A razão dogmática que motivou a criação da teoria do domínio do fato, e que também rege a sua aplicação, foi solucionar um problema de diferenciação e identificação entre partícipe e autor, e não fundamentar o elemento anímico da conduta ou, ainda, reforçar a autoria delitiva que recairia sobre o réu.

Não é a doutrina em comento a nomenclatura mais sofisticada que se acertou adotar para a verificação do dolo eventual (assunção de risco no resultado proibido), simplesmente porque não é este âmbito que lhe cumpre atuar.

Na verdade, a adoção da teoria do domínio do fato, antes de possibilitar maior maleabilidade na consideração do dolo delitivo, acaba, em comparação ao preceituado pelo art. 29 do Código Penal (CP)¹¹, por tornar mais rígida a caracterização de determinado agente como autor¹².

Ademais, não há razão para discutir a medida da participação de um agente que sequer se comprovou ter anuído ou efetivamente concorrido para a prática delituosa. Só há motivo para discutir a medida da participação depois de confirmada a sua existência; uma verificação é pressuposto lógico da outra.

Ressalte-se que tem sido frequente a adoção equivocada dessa teoria na prática forense, pois o que se percebe é a corriqueira menção à teoria do domínio do fato em substituição à teoria da cegueira deliberada, esta sim voltada à comprovação do dolo eventual.

Contudo, seja adotando a teoria do domínio do fato, seja adotando a teoria da cegueira deliberada, inexistindo prova conclusiva de participação delitiva, não tendo o órgão acusatório se desincumbido do ônus probatório, de forma necessária e suficiente, não há outro caminho. A absolvição é imperiosa na medida em que ausentes elementos concretos a demonstrar o elemento anímico da conduta praticada, bem como de ter o acusado deliberadamente criado mecanismos para evitar seu conhecimento dos delitos cometidos.

1 CPP: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

- 2 “O julgamento *extra petita* é absolutamente nulo, por violar o direito de defesa, correspondendo a verdadeira condenação sem denúncia. Quando o juiz julga na sentença um fato diverso do imputado, haverá mais sentença em relação à denúncia, causando a nulidade prevista no art. 564, III, letra a. E nesse caso, tal nulidade não está elencada entre aquelas consideradas sanáveis pelo art. 572 do Código de Processo Penal, sendo, pois, hipótese de nulidade absoluta. Mas não é só por isso que se afirma tratar de nulidade absoluta. Na sentença *extra petita* há ação penal *ex officio*, o que viola a regra constitucional do art. 129, I, que confere ao Ministério Público o monopólio na propositura da ação penal pública.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Processo*: III Série: estudos e pareceres de processo penal. Brasília Gazeta Jurídica, 2013. p. 165 e 166, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no presente julgamento.)
- 3 “A regra geral é a imutabilidade do objeto do processo penal. Na mesma linha de pensamento, MALAN, relacionando objeto com sistema processual, afirmando que o processo de feição acusatória se caracteriza por ser tendencialmente rígido, pois essa rigidez decorre da garantia da vinculação temática do juiz. Desvela o autor uma importante relação entre a rigidez do objeto e o sistema acusatório, em que o juiz (espectador) não tem a gestão da prova e tampouco invade o elemento objetivo da pretensão para alterá-lo. Além disso, a garantia da imparcialidade encontra condições de possibilidade de eficácia no sistema acusatório, mas para tanto é necessário que o juiz se abstenha de ampliar ou restringir a pretensão acusatória (modificação do objeto), julgando-a nos seus limites (o que não o impede, obviamente, de acolhê-la no todo ou em parte na sentença, diante da prova. (...)) Mas, e esse é o ponto nevrálgico, para realizar qualquer modificação é imprescindível observar-se os princípios da inércia (e sua vinculação ao sistema acusatório), da jurisdição, do direito de defesa, e, principalmente, do contraditório, como veremos na continuação.” (LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 898, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no presente julgamento.)
- 4 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”
- 5 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”
- 6 CF/1988: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”
- 7 CPP: “Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.”

- 8 Enunciado 453 da Súmula do STF: “Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.”
- 9 AP 898, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.
- 10 Trecho do voto do min. Celso de Mello no julgamento da AP 470, rel. min. Joaquim Barbosa, P.
- 11 CP: “Art. 29. Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.”
- 12 “Como se disse repetidamente, a teoria do domínio do fato parte da ideia de que autor é a figura central do acontecimento típico. Os tipos penais são o ponto de partida dessa teoria. Ela é, portanto, uma manifestação de um chamado conceito restritivo de autor: apenas o autor realiza diretamente o tipo, a conduta do partícipe só se torna punível em razão de um outro dispositivo legal, que opera como causa de extensão de punibilidade. A leitura mais natural do art. 29, *caput*, do CP, que diz responder pelo crime todo aquele que para ele concorre, é no sentido de um conceito extensivo de autor. Ou seja: é o art. 29, *caput*, do CP, tal como ele é tradicionalmente entendido, que não deixa ninguém escapar. (...) Ocupar uma posição de destaque ou mesmo de comando em um grupo em que uma pessoa plenamente responsável pratica uma dessas condutas não faz de ninguém, por si só, autor destas condutas. Aliás, tal não é caso nem mesmo com base na leitura tradicional do art. 29, *caput*, do CP: ter uma posição de comando não significa, necessariamente, concorrer, causar o fato. Confirmando o que dissemos, que a teoria do domínio do fato é, no geral, não mais extensiva e sim mais restritiva que o conceito extensivo de autor em que se baseia o art. 29, *caput*, do CP, aqui só será possível falar em autoria se o chefe de um grupo emite uma ordem dentro de uma estrutura que atenda aos requisitos do domínio da organização (...).” (GRECO, Luís; LEITE, Alaor. O que é e o que não é a teoria do domínio do fato sobre a distinção entre o autor e partícipe no direito penal. *Revista dos Tribunais*, vol. 933, p. 61 e ss., julho/2013, apud rel. min. Edson Fachin em seu voto, no presente julgamento.)

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

Excepcionalmente, o momento de apreciação dos argumentos de defesa escrita pode ser deslocado para após o recebimento da denúncia.

Observado que o juiz não tenha apreciado com profundidade as hipóteses mencionadas no art. 397 do Código de Processo Penal (CPP)¹, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, elas podem (e algumas devem)², desde logo, ser enfrentadas, após a intervenção da defesa escrita³.

A subordinação hierárquica dos envolvidos não significa a responsabilização criminal automática do prefeito.

Prefeito incluído entre os acusados em razão, unicamente, da função pública hierarquicamente superior que então ocupa, sem indicação mínima de sua participação em prática ilícita, em conluio com os demais envolvidos, evidencia violação à responsabilidade penal subjetiva, cuja demonstração repele a responsabilidade presumida, em contraposição à responsabilidade objetiva, objurgada em matéria penal.

A mera subordinação hierárquica de agentes públicos ou servidores municipais não implica a automática responsabilização criminal do prefeito. Noutros termos: não se pode presumir a responsabilidade criminal do prefeito simplesmente com apoio em “ouvir dizer” das testemunhas, sabido que o nosso sistema jurídico-penal não admite a culpa por presunção.⁴

1 CPP: “Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV – extinta a punibilidade do agente.”

2 CPP: “Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta; II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal;”

3 AP 933 QO, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T; e Inq 2.411 QO, rel. min. Gilmar Mendes, P.

4 AP 447, rel. min. Ayres Britto, P.

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

A mera posição hierárquica dos acusados na titularidade da empresa de comunicação, sem a descrição da ação e sem elementos que evidenciem a vontade e consciência de praticar o crime imputado, inviabiliza o prosseguimento da ação penal.

Os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa [Constituição Federal (CF), art. 5º, LIV e LV¹] impõem que a inicial acusatória tenha como fundamentos elementos probatórios mínimos que demonstrem a materialidade do fato delituoso e indícios suficientes de autoria.

Nesse contexto, a denúncia ou a queixa que não contém a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, além da classificação do crime, impede o exercício da ampla defesa, na medida em que submete o acusado à persecução penal, privando-o do contexto sobre o qual se desenvolverá a relação processual.

Assim, denúncia ou queixa baseada apenas na posição hierárquica do acusado deve ser rechaçada, por manifesta ausência de justa causa. Afinal, “permitir que o acusado seja submetido a processo exclusivamente pela posição hierárquica superior que ocupava (...) viola as regras quanto à autoria e participação que regem o Direito Penal brasileiro. Deve haver indícios de que o acusado atuou com dolo, o que não se verifica no caso dos autos. Ademais, o mero dever de saber não é suficiente para uma condenação em razão de ensejar uma responsabilização objetiva. Não cabe presunção *in malan partem*, ante o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF)”².

1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

2 AP 905 QO, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

- » Processo em geral
 - » Ação penal
 - » Ação penal pública

AP 971

rel. min. Edson Fachin

1ª Turma

DJE de 11-10-2016

Informativo STF 832

É apta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal (CPP)¹, descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa.

A denúncia deve conter com clareza a exposição dos fatos supostamente criminosos, a classificação dos crimes e a individualização da conduta de forma que se permita ao acusado exercer devidamente o direito ao contraditório e à ampla defesa.²

A exigência de que se preencham certos requisitos, além de visar à garantia do amplo exercício da defesa, impede que a peça exordial seja fruto da vontade caprichosa ou arbitrária de seu subscritor. Assim, incumbe ao agente ministerial demonstrar a mínima viabilidade da deflagração da ação penal.

Diante disso, não é inepta a denúncia que descreve ação típica, individualiza a conduta do denunciado, menciona sua consciência quanto aos fatos imputados e aponta indícios de autoria e materialidade.

Não se aplica o princípio da identidade física do juiz à hipótese em que magistrado de primeiro grau de jurisdição, mediante delegação de instância superior, preside alguns atos instrutórios, por aplicação direta da especialidade.

O princípio da identidade física do juiz, positivado no § 2º do art. 399 do CPP³, não é absoluto. Por essa razão, comporta as exceções arroladas no art. 132 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973⁴, aplicado analogicamente no processo penal por expressa autorização do art. 3º do CPP^{5, 6}.

Nesse sentido, não se pode pretender que o juiz esteja vinculado aos autos para prolação de sentença, uma vez que se limitou a instruir parte do feito por delegação de tribunal de justiça.

Os atos praticados no juízo declinante, se competente quando o foram, prescindem de ratificação ou renovação no juízo declinado.

Trata-se de consagração do princípio do *tempus regit actum*, que é aplicável nos casos de modificação de competência, em razão da perda ou aquisição superveniente de foro por prerrogativa de função.⁷

Nesse sentido, ocorrendo modificação da competência em razão da aquisição ou perda superveniente de foro por prerrogativa de função por parte do acusado, o juízo declinado recebe o processo no estado em que se encontrar.

A ratificação de atos processuais somente tem cabimento quando o juízo declinado recebe autos com atos processuais praticados perante o juízo declinante que não detinha competência no momento em que o foram.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/1993⁸ é formal, consumando-se tão somente com a dispensa ou inexistência de licitação fora das hipóteses legais.⁹

Não se exige, para sua configuração, prova de prejuízo financeiro ao erário. O bem jurídico tutelado não se resume ao patrimônio público, mas coincide com os fins buscados pela Constituição Federal (CF), ao exigir, em seu art. 37, XXI¹⁰, “licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”. Tutelam-se, igualmente, a moralidade administrativa, a probidade, a impessoalidade e a isonomia.

Porém, para a configuração da tipicidade subjetiva do crime previsto no art. 89 da Lei 8.666/1993, o Supremo Tribunal Federal (STF) exige o especial fim de agir, consistente na intenção específica de lesar o erário.¹¹

Assim, distinguem-se as meras irregularidades administrativas do ato criminoso e deliberado de dispensar licitação quando à toda evidência era ela obrigatória.

Destarte, não se confunde o administrador inapto com o administrador ímprobo. Sendo flagrante a ilegalidade da dispensa, mostra-se configurada a intenção específica de lesar o erário, mormente quando outros elementos probatórios apontam nessa direção.

Embora seja importante elemento de convicção, o fato de a ilegal dispensa de licitação ter sido embasada em parecer jurídico que afirmava a licitude do proceder não é, por si só, suficiente a descaracterizar o dolo, sobretudo quando os elementos probatórios indicam, com segurança, que o apelado tinha plena ciência da ilicitude da dispensa.

A posterior inserção de conteúdo não aprovado pela Câmara de Vereadores em texto de lei municipal¹², pelo prefeito municipal, com a finalidade de autorizar a utilização de créditos excepcionais não contemplados no texto originalmente aprovado, configura o crime do art. 297, § 1º, do Código Penal (CP)¹³.

O crime de falsificação de documento público é comum e formal, cuja objetividade jurídica é a proteção da fé pública.

É delito de perigo abstrato, bastando, para configurar risco de dano à fé pública, que é presumido, a contrafação ou modificação de documento público que apresente relevância jurídica.

Entretanto, exige-se a comprovação inequívoca de que o documento é materialmente falso, a falsidade efetivamente tem o condão de ludibriar terceiros (potencialidade lesiva), e o agente tinha ciência da inserção falsa no documento.¹⁴

Ademais, o fato de a falsificação recair sobre ato legislativo é revelador de alto grau de censurabilidade, a se refletir na dosimetria da pena.

Configura *bis in idem* valorar negativamente o fato de ser o apelante prefeito municipal, quando da fixação da pena-base, bem como para enquadramento da conduta prevista no § 1º do art. 297 do CP.

A regra do dispositivo estabelece que a pena deve ser aumentada em um sexto quando o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo. Assim, considerar essa circunstância como elemento negativo deve ser feito apenas por ocasião da análise da majorante, na terceira fase da dosimetria, não na primeira.

- 1 CPP: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”
- 2 Inq 3.331, rel. min. Edson Fachin, 1ª T; Inq 3.698, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T; Inq 3.344, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T; e Inq 3.605, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.
- 3 CPP: “Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente. § 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação. § 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.”
- 4 CPC/1973: “Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em

- que passará os autos ao seu sucessor.” (Dispositivo revogado, porém vigente quando prolatada a sentença atacada.)
- 5 CPP: “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”
 - 6 RHC 123.572, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; e HC 123.873, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.
 - 7 Regimento Interno do STF: “Art. 230-A. Ao receber inquérito oriundo de instância inferior, o Relator verificará a competência do Supremo Tribunal Federal, recebendo-o no estado em que se encontrar.” (Atualizado com a introdução da Emenda Regimental 44/2011.)
 - 8 Lei 8.666/1993: “Art. 89. Dispensar ou inexistir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.”
 - 9 “(...) 56. Outro ponto a ser destacado é que, ao contrário do que sustenta a defesa, a existência, ou não, de dano patrimonial é irrelevante para a caracterização do tipo penal do art. 90 da Lei 8.666/1993. Não se desconhece existir entendimento contrário, no sentido de que tratar-se-ia de crime material, a exigir um resultado naturalístico para a consumação do tipo penal previsto na legislação e aqui discutido, consistente em efetivo prejuízo para a Administração com a consequente obtenção de vantagem ao agente. Nesse sentido, COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Direito penal das licitações: comentários aos arts. 89 a 99 da Lei 8.666, de 21-6-1993*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 27. Essa não é, contudo, a posição prevalecente na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.” (Trecho do voto da rel. min. Cármen Lúcia na AP 565, P.)
 - 10 CF/1988: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”
 - 11 AP 700, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T; Inq 3.077, rel. min. Dias Toffoli, P; AP 409, rel. min. Carlos Britto, P; e Inq 2.588, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P.
 - 12 “O documento público em referência é a Lei Municipal 2.734, de 3 de dezembro de 2003. Dispunha ela sobre suplementação orçamentária, com objetivo de conferir crédito adicional ao orçamento fiscal do Município, sendo composta inicialmente de 03 (três) dispositivos legais. Como a intenção era a prorrogação de crédito suplementar especial que não estava contemplado na redação original da lei em questão, o apelante (...) fez inserir, de forma ilegal, um dispositivo até então inexistente na redação aprovada na Câmara dos Vereadores, com o fito de permitir a utilização do crédito especial aberto no art. 3º da Lei Municipal 2.702/2003, de 16 de junho de 2003, que não foi usado a tempo

e que venceria com o fim do exercício fiscal (ou seja, 31 de dezembro de 2003), em razão de norma expressa na Lei 4.320/1964 (art. 87 e parágrafo único).”

- 13** CP: “Art. 297. Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: Pena – reclusão, de dois a seis anos, e multa. § 1º Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte. § 2º Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.”
- 14** No caso, o caderno probatório aponta a formação de conluio entre o recorrente e os demais corrêus, que, prevalecendo-se dos cargos públicos que ocupavam, falsificaram uma lei municipal. O apelante, prefeito à época, com ciência inequívoca do ilícito, agiu por intermédio de seu assessor, o qual inseriu, a seu mando, artigo que não constava na lei aprovada pela Câmara dos Vereadores, bem como assinou a respectiva lei municipal falsificada.

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

A mera subordinação hierárquica não significa a automática responsabilização criminal.¹

A justa causa para a ação penal consiste na exigência de suporte probatório mínimo a indicar a legitimidade da imputação e se traduz na existência – no inquérito policial ou nas peças de informação que instruem a denúncia – de elementos sérios e idôneos que demonstrem a materialidade do crime, bem como de indícios razoáveis de autoria.

Assim, o simples fato de ser governador, à época em que determinada secretaria de Estado firmou o convênio objeto de apuração, não atrai a responsabilidade penal pela fraude à licitação² subsequente e pelo eventual desvio de verbas na execução do contrato.³

Havendo deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal (STF)⁴, a ação penal deve prosseguir no estado em que se encontra, preservada a validade dos atos já praticados na instância anterior.

Aplicam-se ao caso o princípio *tempus regit actum* e o art. 230-A do Regimento Interno do STF (RISTF)⁵.

Nada impede o STF de interromper ação penal inviável, apenas pelo fato de recebê-la no estado em que se encontra, sob pena de manifesto constrangimento ilegal ao réu.

Nessas circunstâncias, o prosseguimento do feito acarretaria a desnecessária prática de inúmeros atos de instrução, como a inquirição de testemunhas e a produção de perícias, onerosas, relativamente a uma pretensão acusatória natimorta.

1 AP 447, rel. min. Ayres Britto, P.

2 Suposta prática dos crimes de fraude à licitação (Lei 8.666/1993, art. 90) e peculato (CP, art. 312) – v. *Informativo* 806.

3 No caso, à época das questões atinentes ao objeto da ação penal em comento, já não exercia o cargo de chefe do Poder Executivo local, por haver renunciado ao mandato. Assim, além de não subsistir relação de subordinação hierárquica com os responsáveis pela licitação, o acusado não mais deteria

qualquer poder de mando sobre o curso do procedimento licitatório e a execução do contrato ora hostilizado.

- 4 Na espécie, após o recebimento de denúncia por juízo de primeiro grau, a diplomação do acusado como deputado federal ensejou a remessa dos respectivos autos ao STF para prosseguimento do feito.
- 5 RISTF: “Art. 230-A. Ao receber inquérito oriundo de instância inferior, o Relator verificará a competência do Supremo Tribunal Federal, recebendo-o no estado em que se encontrar.”

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

Uma vez verificada relação jurídica cível, chegando as partes à composição, quanto a honorários advocatícios, descabe o acionamento da jurisdição penal.¹

Ante a excepcionalidade das circunstâncias, cabe o trancamento de ação penal, por meio de *habeas corpus*, pela suposta prática do delito previsto no art. 168, § 1º, III, do Código Penal (CP)².

- 1 No caso, a paciente (advogada) foi denunciada, em setembro de 2013, por não ter entregado ao seu cliente valor resultante de reclamação trabalhista. Ocorre que, em 2012, houve acordo no Juizado Especial Cível, e a paciente, então ré, assumiu a obrigação de realizar o pagamento. A Turma salientou que o acordo firmado colocou fim à pendência quase um ano antes de a denúncia ser formalizada. Assim, há uma relação jurídica cível, o que não autoriza a propositura de uma ação penal.
- 2 CP: “Art. 168. Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: (...) § 1º A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa: (...) III – em razão de ofício, emprego ou profissão.”

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

A absolvição de outros implicados em ações penais por fatos semelhantes, pela falta de provas, não prejudica a propositura da ação penal.

Caso a denúncia narre o propósito inicial de subtração de recursos públicos liberados por entidade de desenvolvimento, com concurso necessário de servidores públicos, correta se mostra a tipificação do fato como peculato-furto (Código Penal, art. 312, § 1º, c/c art. 29) e como lavagem de dinheiro (Lei 9.613/1998, art. 1º, V, na redação original), em razão da suposta ocultação da origem, movimentação e propriedade dos valores subtraídos, mediante pagamentos a serviços de construção civil inexistentes e endosso de cheques em branco.

Ademais, a propositura de várias denúncias por fatos não idênticos não caracteriza abuso do poder de denunciar.

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

Inq 3.719

rel. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 30-10-2014

Informativo STF 754

O simples fato de o prefeito ser o responsável por firmar convênio bem como de ele ser hierarquicamente superior à secretaria responsável pela obra são insuficientes para sustentar a imputação pela suposta prática do crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967¹.

Não basta para a configuração do delito o fato de o prefeito ter emitido relatório em que atestou a execução integral, com a ressalva de redução das metas, das obras e dos serviços previstos no convênio, uma vez que o documento não tem relevância causal para a imputação do crime, já que o relatório não deu ensejo aos pagamentos.

Ademais, a aferição da legitimidade passiva de parte na ação penal deve ter por base o que o órgão acusador alega, abstrata e hipoteticamente, na denúncia, razão por que a ausência de substrato probatório mínimo que ampare a imputação se imbrica com questão diversa, qual seja, a falta de justa causa.

¹ Decreto-Lei 201 / 1967: “Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (...) II – utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;”

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

RHC 122.279

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 30-10-2014

Informativo STF 754

Ofende o princípio da não autoincriminação denúncia baseada unicamente em depoimento feito por pessoa que – ouvida na condição de testemunha – tenha confessado a prática de crime quando não lhe tenha sido feita a advertência quanto ao direito de permanecer calada.

O direito do preso, e do acusado em geral, de permanecer em silêncio (Constituição Federal, art. 5º, LXIII) é expressão do princípio da não autoincriminação, pelo qual se lhe outorga o direito de não produzir prova contra si mesmo.

Assim, embora o mencionado dispositivo constitucional refira-se à pessoa presa, a doutrina e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ampliam a aplicação daquela cláusula para estendê-la, também, às pessoas que estejam soltas.

Nesse sentido, o direito à oportuna informação da faculdade de permanecer calado tem por escopo assegurar ao acusado a escolha entre permanência em silêncio e intervenção ativa. Por conseguinte, não há dúvida de que a falta de advertência quanto ao direito ao silêncio torna ilícita a prova produzida contra si mesmo.

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

A denúncia relativa ao delito de corrupção eleitoral¹ deve descrever a) quem pratica o verbo típico – “dar, oferecer ou prometer”; b) os meios empregados – “dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem”; e c) a ligação da conduta ao fim especial de obter o voto de pessoa determinada ou, se indeterminada, a especificação dessa circunstância, sob pena de ser rejeitada por inépcia.

O art. 41 do Código de Processo Penal dispõe que “a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”, razão pela qual, para ser apta, a referida peça deve projetar ao caso concreto todos os elementos da figura típica em comento.

Ao contrário, a inicial acusatória sem a definição dos elementos estruturais que compõem o tipo penal e que não narre, com precisão e de maneira individualizada, os elementos tanto essenciais como acidentais pertinentes ao tipo incorre em afronta à Constituição.

¹ Código Eleitoral (Lei 4.737/1965): “Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.”

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

Em relação aos delitos societários, basta que a denúncia indique ser a pessoa física a sócia responsável pela condução da empresa e que a inicial não seja infirmada, de plano, pelo ato constitutivo da pessoa jurídica, para que a peça acusatória seja considerada apta.

Nos delitos societários, a denúncia deve conter, ainda que minimamente, a descrição individualizada da conduta supostamente praticada pela pessoa física dela integrante.

Ademais, a exclusão do acusado do polo passivo de ação civil pública não é motivo para obstar a *persecutio criminis in iudicio*, em razão da relativa independência entre os juízos cível, criminal e administrativo, de forma que o quanto decidido no juízo cível não é suficiente para obstar o recebimento da denúncia.

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal pública

HC 115.196

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 27-2-2014

Informativo STF 735

Em se tratando de crime contra a dignidade sexual, constatada a situação de miserabilidade, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação penal pela suposta prática de crime ocorrido anteriormente à vigência da Lei 12.015/2009.

À época dos fatos, antes das alterações introduzidas pela Lei 12.015/2009, o art. 225, § 1º, I, do Código Penal (CP)¹ dispunha que se procederia mediante ação pública se a vítima ou seus pais não pudessem prover às despesas do processo sem se privarem de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família.

Ademais, a mera declaração de pobreza é suficiente para comprovar a miserabilidade da vítima e de seus representantes, sendo admitido ao *Parquet*, inclusive, basear-se em presunção acerca dessa situação.

1 CP: “Art. 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.
§ 1º Procede-se, entretanto, mediante ação pública: I – se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II – se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.
§ 2º No caso do nº I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.”

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal privada

O não oferecimento de queixa-crime contra todos os supostos autores ou partícipes de prática delituosa implica a renúncia tácita ao direito de querela.¹

Do contrário, haveria afronta ao princípio da indivisibilidade da ação penal.^{2 e 3} Por isso, a eficácia extintiva da punibilidade^{4 e 5} estende-se a todos que tenham alegadamente participado do cometimento da infração penal.⁶

Em caso de ofensa à honra por meio de rede social, não basta que o querelante forneça uma declaração de terceiro indicando a visualização de notícia caluniadora e difamatória.

É necessário que junte cópia da página da rede social em que foi veiculada a notícia objeto da queixa-crime.

- 1 CPP: “Art. 49. A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.”
- 2 “Por indivisibilidade da ação penal deve-se entender a impossibilidade de se fracionar a persecução penal, isto é, de se escolher ou optar pela punição de apenas um ou alguns dos autores do fato, deixando-se os demais, por qualquer motivo, excluídos da imputação delituosa.” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 153.)
- 3 CPP: “Art. 48. A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.”
- 4 CP: “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: (...) V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;”
- 5 CP: “Art. 104. O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente. Parágrafo único. Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.”
- 6 Inq 2.139 AgR, rel. min. Celso de Mello, P; e Inq 2.020, rel. min. Ellen Gracie, P.

- » Processo em geral
- » Ação penal
- » Ação penal privada

Os conselhos indigenistas não possuem legitimidade ativa em matéria penal. Por consequência, deve ser rejeitada a queixa-crime que busca imputar a prática dos crimes de racismo e de incitação a violência e ódio contra os povos indígenas a parlamentares.

Na ação penal privada proposta, que é subsidiária da pública, regra geral, apenas o ofendido ou quem tenha qualidade para representá-lo, conforme disposto no art. 100, § 2º, do Código Penal (CP)¹, bem como no art. 30 do Código de Processo Penal (CPP)², pode propor a ação penal privada. Não há nos autos documento que formalize a representação dos ofendidos, com poderes específicos, para a propositura de ação penal.

Ademais, nos arts. 3º e 5º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, internalizada pelo Decreto Legislativo 5.051/2004, não há menção à legitimidade da organização indígena para propor queixa-crime.

Embora, excepcionalmente, haja situações em que, por expressa previsão legal, o legitimado para o oferecimento da queixa-crime subsidiária possa ser pessoa física ou entes não ligados diretamente ao ofendido, essa não é a hipótese dos autos.³

Nada obstante, os conselhos indigenistas podem atuar em processos envolvendo interesses transindividuais⁴, como nos casos de conflitos de demarcações de terras indígenas, ou seja, em matéria extrapenal, respeitando-se, assim, o disposto no art. 5º, V, da Lei 7.347/1985⁵.

1 CP: “Art. 100. (...) § 2º A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.”

2 CPP: “Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.”

3 “(...) tendo a Constituição, em seu artigo 129, I, estabelecido como uma das funções institucionais do Ministério Público a de ‘promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei’, constitucionalizou, nos crimes de ação pública, a ação penal privada subsidiária se a ação penal pública não for intentada no prazo legal. E a legitimidade para intentar a ação penal privada subsidiária, como

ocorre na ação penal exclusivamente privada, é do particular ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo, se um ou outro vivo e presente, como preceitua o Código Penal em seu artigo 100, §§ 2º, 3º e 4º.” (RE 331.990, rel. min. Moreira Alves, 1ª T.)

- 4 RMS 27.669, rel. min. Ayres Britto, decisão monocrática; ACO 312, rel. min. Eros Grau, P; Pet 3.388, rel. min. Ayres Britto, P; SL 644, rel. min. Ayres Britto, decisão monocrática; SL 758, rel. min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática.
- 5 Lei 7.347/1985: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) V – a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

- » Processo em geral
 - » Competência
 - » Competência por conexão ou continência

O desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro “deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante”¹.

Presente a imbricação de condutas e diante da existência de indícios de liame probatório entre os fatos, ou mesmo de continência [Código de Processo Penal (CPP), art. 77, I²], não há como cindir investigação em fase embrionária. Isso ocorre, inclusive, pelo risco de o juízo de primeiro grau promover a investigação de detentores de prerrogativa de foro, ainda que de forma indireta, em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (STF).

A usurpação da competência do STF contamina de nulidade toda a investigação realizada em relação ao detentor da prerrogativa de foro, por violação do princípio do juiz natural [Constituição Federal (CF), art. 5º, LIII³]. O que se busca garantir, além da preservação da competência constitucional do STF, é o transcurso da investigação sob supervisão da autoridade judiciária competente, de modo a assegurar sua higidez.

Com efeito, nos termos do art. 5º, LVI, da CF⁴, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

Por sua vez, dispõe o art. 157 do CPP⁵ que são inadmissíveis as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação de normas constitucionais ou legais.

O não desmembramento preserva a higidez do processo investigatório, a racionalidade do sistema. Ficaria impossível persecução investigatória sem que houvesse coordenação das ações, tamanha a dimensão daquilo que é a visão dos órgãos de polícia e do Ministério Público.

Não é a definição de competência de julgamento que pode atingir alguém com prerrogativa de foro, mas a racionalidade da investigação para evitar a coleta de provas por autoridade não competente a fazê-lo.

¹ Inq 2.903, rel. min. Teori Zavascki, P.

- 2 CPP: “Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;”
- 3 CF/1988: “Art. 5º (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”
- 4 CF/1988: “Art. 5º (...) LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”
- 5 CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

- » Processo em geral
 - » Competência
 - » Competência pela prerrogativa de função

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Atualmente, tem-se considerado que o foro por prerrogativa de função, ou foro privilegiado, alcança todos os crimes de que são acusados os agentes públicos previstos no art. 102, I, *b* e *c*, da Constituição Federal (CF)¹, incluídos os praticados antes da investidura no cargo e os que não guardam qualquer relação com o seu exercício. Tal prática, entretanto, não realiza adequadamente princípios constitucionais estruturantes, como igualdade e república, por impedir, em grande número de casos, a responsabilização de agentes públicos por crimes de naturezas diversas. Além disso, a falta de efetividade mínima do sistema penal, nesses casos, frustra valores constitucionais importantes, como a probidade e a moralidade administrativa. Assim, para assegurar que a prerrogativa de foro sirva ao seu papel constitucional de garantir o livre exercício das funções – e não ao fim ilegítimo de assegurar impunidade –, é indispensável que haja relação de causalidade entre o crime imputado e o exercício do cargo.

Idêntica lógica foi adotada, ao condicionar a imunidade parlamentar material – que protege os agentes públicos por suas opiniões, palavras e votos – à exigência de a manifestação ter relação com o exercício do mandato.

Por fim, cabe ressaltar que, em inúmeros casos, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou interpretação restritiva de suas competências constitucionais, para adequá-las às suas finalidades.²

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

É possível a prorrogação de competências constitucionais quando necessária para preservar a efetividade e a racionalidade da prestação jurisdicional.³ Essa nova linha

interpretativa é aplicável aos processos em curso, ressalvados todos os atos praticados e as decisões proferidas pelo STF e demais juízos com base na jurisprudência anterior.

- 1 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;”
- 2 RE 669.069, rel. min. Teori Zavascki, P; ADI 890, rel. min. Maurício Corrêa, P; HC 70.648, rel. min. Moreira Alves, 1ª T.
- 3 AP 396, rel. min. Cármen Lúcia, P; AP 606 QO, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; AP 568, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; Inq 3.734, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

Mesmo nos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, a instrução processual penal deve iniciar-se com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, realizando-se o interrogatório ao final.¹

Embora a interpretação literal do art. 7º da Lei 8.038/1990² seja no sentido de que o interrogatório do réu deve ser o ato inaugural da instrução processual penal, esse comando não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tais princípios impõem a realização do ato apenas ao término da instrução criminal, o que permite ao acusado se ver processar e, em melhores condições, elaborar sua autodefesa.

- 1 AP 528 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, P; AP 988 AgR, red. p/ o ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T.
- 2 Lei 8.038/1990: “Art. 7º Recebida a denúncia ou a queixa, o relator designará dia e hora para o interrogatório, mandando citar o acusado ou querelado e intimar o órgão do Ministério Público, bem como o querelante ou o assistente, se for o caso.”

- » Processo em geral
- » Competência
 - » Competência pela prerrogativa de função

Rcl 24.473

rel. min. Dias Toffoli

2ª Turma

DJE de 6-9-2018

Informativo STF 908

Usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão de juízo de primeiro grau que determina a busca e apreensão não individualizada de entes dotados de capacidade probatória no domicílio de parlamentar federal investigado perante o STF, sob o pretexto de o mandado se referir exclusivamente a outra pessoa, não detentora de foro por prerrogativa de função, e investigada criminalmente por fatos relacionados por continência ou conexão, após o desmembramento do feito.

A busca e apreensão é um meio de obtenção de prova, que se destina à aquisição de entes (coisas materiais, vestígios ou declarações) dotados de capacidade probatória. A busca e apreensão domiciliar, por expressa determinação constitucional, ressalvada a hipótese de flagrante delito, exige autorização judicial [Constituição Federal (CF), art. 5º, XI¹].

Ademais, não é qualquer autorização judicial que permite validamente romper a garantia da inviolabilidade de domicílio, sendo necessário conjugá-la com a garantia constitucional do juiz natural, segundo a qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (CF, art. 5º, LIII²). Portanto, em estrita observância ao princípio do juiz natural, apenas o juiz constitucionalmente competente pode ordenar uma medida de busca e apreensão domiciliar.

Nos termos do art. 102, I, *b*, da CF³, compete ao STF processar e julgar, originariamente, nas infrações penais comuns, os membros do Congresso Nacional.

Desse modo, se houver duas pessoas (uma delas parlamentar federal) investigadas criminalmente por fatos relacionados, por continência ou conexão, após o desmembramento do feito caberá à Justiça comum proceder à investigação somente no que toca ao não detentor de foro por prerrogativa de função.

Outrossim, ainda que ambas residam no mesmo imóvel, não pode o juízo de primeiro grau determinar busca e apreensão nesse imóvel de maneira insuficientemente individualizada, a pretexto de proceder a encontro fortuito de provas, ou com esteio na teoria do juízo aparente, ciente de que os crimes são objeto de investigação primariamente pelo STF.

A prerrogativa de foro perante o STF se relaciona ao membro do parlamento, e não à titularidade de imóvel. Do contrário, ainda que se tratasse de imóvel funcional do Congresso não habitado por parlamentar, estar-se-ia a interditar, de forma desarrazoada, uma diligência de busca e apreensão por ordem judicial não emanada do STF.

A questão central para validar a admissibilidade dessa medida invasiva, deferida por juízo diverso do STF, é a absoluta incomunicabilidade do resultado da diligência com o titular de prerrogativa de foro.

De outra parte, ainda que o juízo de primeiro grau, após a apreensão, proceda a uma triagem do material arrecadado, para selecionar e apartar elementos de convicção relativos a parlamentar federal, a medida não se sustenta, por implicar, por via reflexa, inequívoca e vedada investigação de detentor de prerrogativa de foro e manifesta usurpação da competência do STF. Somente o STF, nessas circunstâncias, tem competência para ordenar busca e apreensão domiciliar que traduza, mesmo que potencialmente, investigação de parlamentar federal, bem como para selecionar os elementos de convicção que a ela interessem ou não.

A legalidade da ordem de busca e apreensão deve necessariamente ser aferida antes de seu cumprimento; pois, do contrário, poder-se-ia incorrer em legitimação de decisão manifestamente ilegal, com base no resultado da diligência.

Portanto, a realização de diligência por juízo sem competência constitucional é nula. Deve ser reconhecida não só a imprestabilidade do resultado da busca realizada no imóvel do parlamentar para fins probatórios, como também de eventuais elementos probatórios diretamente derivados.

- 1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”
- 2 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”
- 3 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;”

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

A existência concreta de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função nos diálogos interceptados impõe a remessa imediata ao Supremo Tribunal Federal (STF).

Ainda que a interceptação telefônica seja aparentemente voltada a pessoas que não ostentem prerrogativa de foro por função, o levantamento *incontinenti*, sem nenhuma das cautelas exigidas em lei, do sigilo do conteúdo das conversas mantidas com autoridade detentora de foro por prerrogativa de função no STF é uma decisão que não compete ao juízo de primeiro grau.

Em outras palavras, cabe apenas ao STF, no exercício de sua competência constitucional, decidir acerca do cabimento ou não do desmembramento, bem como sobre a legitimidade ou não dos atos até então praticados nos autos.

Nesse sentido, não tendo havido prévia decisão do STF sobre a cisão ou não da investigação ou da ação relativamente aos fatos envolvendo autoridades com prerrogativa de foro no Tribunal, fica delineada, ainda que em juízo de cognição sumária, a concreta probabilidade de violação da competência prevista no art. 102, I, *b*, da Constituição Federal (CF)¹.

¹ CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;”

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

Rcl 25.497 AgR

rel. min. Dias Toffoli

2ª Turma

DJE de 13-3-2017

Informativo STF 854

Não há cogitar de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal quando a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior.

Para que haja a atração da causa para o foro competente, é imprescindível a constatação da existência de indícios da participação ativa e concreta do titular da prerrogativa em ilícitos penais.¹

Ademais, não há considerar a alegada usurpação se a autoridade com foro por prerrogativa de função não tiver sido alvo de nenhuma medida cautelar autorizada pelo juízo no curso da persecução penal, bem como se os fatos verificados sobre a autoridade não tiverem relação direta com o objeto da investigação em desfavor do agravante.

¹ Rcl 2.101 AgR, rel. min. Ellen Gracie, P; HC 82.647, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; e AP 933 QO, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

A alteração da competência inicial em virtude de posterior diplomação do réu não invalida os atos regularmente praticados, devendo o feito prosseguir da fase em que se encontre.

Aplica-se à hipótese o princípio *tempus regit actum*.¹ Logo, se, na fase de instauração da ação penal, com o oferecimento e recebimento da denúncia, o juízo de primeiro grau era o competente, é desnecessário ratificar a peça, oferecê-la novamente e, consequentemente, renovar o ato de recebimento. Os atos praticados até a diplomação do réu como parlamentar federal² são válidos, portanto.

O pedido de arquivamento não é pertinente quando a ação penal se encontra regularmente em curso.

Se o representante do titular da ação penal à época do oferecimento da acusação exerceu legitimamente o juízo acerca da presença dos elementos necessários ao oferecimento da denúncia, a fase do arquivamento do inquérito está superada.

Com efeito, os arts. 42³ e 576⁴ do Código de Processo Penal (CPP) expressam a regra da indisponibilidade da ação e conferem densidade ao princípio da obrigatoriedade⁵. Assim, o Ministério Público não poderá desistir da ação penal nem de recurso que haja interposto.

Nada obstante, em razão da dinâmica própria do deslocamento de competência decorrente da diplomação de réu que detém foro por prerrogativa de função, não se pode extirpar, pela lógica institucional, a possibilidade de o procurador-geral da República formular seu juízo acerca dos fatos sob apuração. Da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo de delibação formulado na instância de origem.

A solução processualmente adequada, nessas hipóteses, é o exame sobre a viabilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício para trancamento da ação penal, nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal (CF)⁶ e do art. 654, § 2º, do CPP^{7,8}.

Nesse aspecto, vale destacar que o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* só é cabível quando estiverem comprovadas, desde logo, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa.

Permitir que o acusado seja submetido a processo exclusivamente pela posição hierárquica superior que ocupava viola as regras quanto à autoria e à participação que regem o direito penal brasileiro.

O mero dever de saber não é suficiente para embasar uma condenação por ensejar responsabilização objetiva. Não cabe, portanto, presunção *in malam partem*, ante o princípio da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII⁹).

Assim, não demonstrada pela acusação a presença de elemento subjetivo apto a caracterizar a conduta criminosa no início da ação penal, para fins de apuração de justa causa¹⁰, fica prejudicado o prosseguimento da persecução penal.

A peça acusatória deve delinear elementos mínimos que indiquem a configuração de fato típico e antijurídico realizado por agente culpável, uma vez que não se pode desconsiderar que a submissão do indivíduo ao processo penal é, de per si, extremamente gravosa.

1 Inq 571 QO, rel. min. Sepúlveda Pertence, P; Inq 1.459, rel. min. Ilmar Galvão, decisão monocrática; e Inq 1.028 QO-QO, rel. min. Moreira Alves, P.

2 AP 695 AgR, rel. min. Rosa Weber, P.

3 CPP: “Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.”

4 CPP: “Art. 576. O Ministério Público não poderá desistir de recurso que haja interposto.”

5 “Do dever estatal da persecução penal resulta, como regra, que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que, a seu juízo, configure ilícito penal. Daí a regra básica da ação penal pública incondicionada, qual seja, o denominado princípio da obrigatoriedade. Estar obrigado à promoção da ação penal não significa dizer que não reserva ao *Parquet* qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou da oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal.” (PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 126.)

6 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

- 7 CPP: “Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (...) § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”
- 8 Inq 1.935 QO, rel. min. Sepúlveda Pertence, P.
- 9 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”
- 10 Inq 3.077, rel. min. Dias Toffoli, P.

- » Processo em geral
 - » Competência
 - » Competência pela prerrogativa de função

O rito instituído pela Lei 11.719/2008, que alterou o Código de Processo Penal (CPP), deve ser aplicado ao primeiro grau de jurisdição em matéria eleitoral.

“A nova redação conferida pela lei 11.719/2008 aos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal configura-se, inegavelmente, mais benéfica aos réus de ações penais, já que referida norma legal estabeleceu a possibilidade de apresentação de defesa escrita, a qual é capaz de ensejar a absolvição sumária dos acusados, e tornou o interrogatório o último ato da instrução processual.”¹

Com efeito, sendo mais favorável ao paciente a observância do CPP, há de se permitir sua aplicação em analogia benéfica ao réu às regras escalonadas no Código Eleitoral. Deve ser ressaltado que não há prejuízo à instrução, nem ao princípio da paridade de armas entre acusação e defesa.

Esse aspecto ganha relevo ao se considerar que o intuito do legislador, com a edição da lei em comento, foi adequar o sistema acusatório democrático aos preceitos constitucionais da Carta de 1988, tais como os da ampla defesa, do contraditório, da presunção de inocência e da legalidade.

Nesse sentido, também por aplicação do princípio da isonomia para com os outros ritos processuais, o rito processual penal do Código Eleitoral merece essa atualização. Mesmo em detrimento do princípio da especialidade², o Supremo Tribunal Federal (STF) tem assentado a prevalência das normas contidas no CPP em feitos penais de sua competência originária, regidos pela Lei 8.038/1990².

Da mesma forma, a aplicação do procedimento do art. 396 e seguintes do CPP estende-se também à Justiça Militar.⁴

Em investigações por supostos crimes eleitorais praticados por prefeitos, não pode o inquérito ser supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, pode a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o prefeito e indiciá-lo.

A competência para supervisionar as investigações de crime eleitoral imputado a prefeito é do Tribunal Regional Eleitoral (TRE), nos termos do Enunciado 702 da Súmula do STF.

Nesse contexto, por violação do princípio do juiz natural, a usurpação da competência do TRE para supervisionar as investigações constitui vício que contamina de nulidade a investigação realizada em relação ao detentor de prerrogativa de foro.⁵

“Recebida a denúncia antes de o réu ter sido diplomado como deputado federal, apresentada a defesa escrita, é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo previsão do art. 397 do Código de Processo Penal [CPP], mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei 8.038/1990.”⁶

Na hipótese, tendo constado no mandado citatório menção expressa à sistemática dos arts. 396 e 397, ambos do CPP, não é razoável exigir que o réu, em vez de ofertar defesa escrita, apenas noticie ao juízo monocrático sua novel situação de parlamentar e requeira, tão somente, a remessa dos autos à Corte Suprema.

Esse entendimento coloca em risco o direito à ampla defesa, ante a supressão da possibilidade de o acusado livrar-se do processo penal antes da instrução. Isso é conferido tanto pelo art. 397 do CPP, quanto pelo art. 4º da Lei 8.038/1990, este último aplicável às ações penais originárias.

- 1 Trecho do voto do min. Dias Toffoli no HC 849-46 do TSE, rel. min. Henrique Neves da Silva.
- 2 Sobre a prevalência do princípio da especialidade no rito previsto pelo art. 57 da Lei 11.343/2006, em detrimento da nova redação do art. 400 do CPP: HC 121.953, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.
- 3 Sobre a aplicação da nova redação do art. 400 do CPP às causas de competência originária previstas na Lei 8.038/1990: AP 679 QO, rel. min. Dias Toffoli, P; AP 441, rel. min. Dias Toffoli, P; e AP 559, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T. Em sentido contrário: HC 116.653, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.
- 4 Sobre a aplicação da nova redação do art. 400 do CPP às causas de competência da Justiça Militar, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, prevista no art. 400 do CPP, na redação dada pela Lei

11.719/2008, também se aplica às ações penais em trâmite na Justiça Militar, em detrimento do art. 302 do Decreto-Lei 1.002/1969. Confira-se: HC 115.530, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; e HC 121.907, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T. Em sentido contrário: RHC 123.473, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; HC 122.673, rel. min. Cármen Lúcia; e HC 113.593, rel. min. Cármen Lúcia.

- 5 CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.”
- 6 AP 630 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, P. No mesmo sentido: AP 616 QO, rel. min. Gilmar Mendes, P; AP 679 QO, rel. min. Dias Toffoli, P; e AP 705 QO, rel. min. Gilmar Mendes, P.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

As regras ordinárias de determinação da competência¹ devem ser observadas na fixação do juízo para processar e julgar os crimes que, delatados por colaborador, não sejam conexos com os fatos objetos da investigação matriz. Nesse sentido, a apuração dos fatos revelados pelo colaborador dependerá do local em que consumados, da sua natureza e da condição das pessoas incriminadas, caso detentoras de foro por prerrogativa de função.

A colaboração premiada é simples meio de obtenção de prova, sendo possível que o agente colaborador traga informações a respeito de crimes que não tenham relação alguma com aqueles que, primariamente, sejam objeto da investigação.

Esses elementos informativos sobre outros crimes, sem conexão com a investigação primária, devem receber o mesmo tratamento conferido à descoberta ou ao encontro fortuito de provas, como na busca e apreensão e na interceptação telefônica.

A colaboração premiada, por si só, não serve como subsídio para justificar a prevenção do feito.

O acordo de colaboração, como meio de obtenção de prova, não constitui critério de determinação, modificação ou concentração da competência, ainda que válidos os elementos de informação trazidos pelo colaborador, relativamente a crimes distintos do objeto da investigação matriz.

A esse respeito, cabe destacar que são critérios sucessivos de determinação da competência:

- a) competência originária de algum órgão de superposição, em virtude de foro por prerrogativa de função [Supremo Tribunal Federal (STF) ou Superior Tribunal de Justiça (STJ)];
- b) competência de jurisdição;
- c) competência originária;
- d) competência de foro ou territorial;

- e) competência de juízo; e
- f) competência interna (juiz competente).

Há, no entanto, hipóteses de modificação da competência, a saber, a prorrogação e o desaforamento. “Pelo fenômeno da prorrogação, alarga-se a competência de um órgão jurisdicional, para receber uma causa que ordinariamente não se inclui nela.”² Nos casos de conexão e continência, opera-se a prorrogação da competência.

Nas hipóteses de concentração da competência, exclui-se a competência de todos os órgãos judiciários teoricamente competentes para determinada causa, menos um, que dela ficará incumbido. Enquadra-se, na hipótese, a prevenção, ou seja, a concentração, em um órgão jurisdicional, da competência que abstratamente já pertencia a dois ou vários, inclusive a ele.

A prevenção é, portanto, distinta das causas de prorrogação da competência. Enquanto a prorrogação acrescenta causas à competência de um juiz, retirando-as de outro, a prevenção retira causas da competência de todos os demais juízes potencialmente competentes, para que permaneça competente só um deles. A prevenção é um critério de concentração da competência, razão pela qual, inicialmente, devem-se observar as regras ordinárias de determinação da competência.

Ante o caráter subsidiário da prevenção como critério de aferição de competência e a ausência de conexão entre os ilícitos penais nas distintas investigações, não cabe reconhecer a “competência” do juízo fixada para as investigações já em curso, seja em relação ao relator ministro do Supremo Tribunal Federal, que atua em procedimento relativo a detentor de foro por prerrogativa de função, seja em relação ao juízo de primeiro grau, responsável pela investigação dos demais réus, pois a mesma inexistência de conexão que motivaria o não reconhecimento da prevenção de relator estende-se ao juízo de primeiro grau.

A prevenção é critério subsidiário de aferição da competência. Assim, ainda que o juízo processante, com base nos depoimentos do imputado colaborador e nas provas por ele apresentadas, tenha decretado prisões e ordenado a realização de busca e apreensão ou de interceptação telefônica, tais medidas não gerarão a prevenção, com base no art. 83 do Código de Processo Penal. Devem ser primariamente aplicadas as regras de competência atinentes ao local do crime ou de conexão e continência.

Não havendo, portanto, nenhuma dependência recíproca entre os fatos e sua apuração, não se justificaria a unidade de processo e julgamento. Ainda que os esquemas fraudulentos pudessem eventualmente ter um operador comum e destinação semelhante, seriam fatos ocorridos em âmbitos diversos, com matrizes distintas.

Compete, ademais, ao juízo declarado competente pelo STE, formular juízo de admissibilidade de denúncia formulada isoladamente contra imputado não detentor de prerrogativa de foro.

Ausente potencial e relevante prejuízo que justifique a reunião de feitos, impõe-se o desmembramento do inquérito em relação a todos os investigados que não detêm foro por prerrogativa de função, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte tão somente em relação àquele que a possua.

Diante da manifesta excepcionalidade da competência por prerrogativa de função, o desmembramento do feito em relação a imputados que não a possuam deve ser a regra, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante.

1 Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que consumada a infração. Ocorre que, quando se trata de infrações conexas, praticadas em locais diversos, deve-se determinar o foro prevalente. Para tanto, é preciso que uma infração exerça força atrativa sobre as demais, prorrogando a competência do juízo de atração. A fim de se estabelecer o juízo prevaiente nesses casos, há de se observar o art. 78 do CPP. Segundo esse dispositivo, a prevenção constitui um critério meramente residual de aferição de competência. Assim, não haverá prorrogação da competência do juiz processante – alargando-a para conhecer de uma causa para a qual, isoladamente, não seria competente – se não estiverem presentes: a) uma das hipóteses de conexão ou de continência; e b) uma das hipóteses do art. 78, II, do CPP.

2 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. I, p. 453.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

Eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro privilegiado durante atos instrutórios, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte.

A mera referência, em juízo, ao titular do foro por prerrogativa de função não caracteriza a realização de medidas investigatórias. Logo, não o torna acusado do processo nem impõe o deslocamento da competência.

Nesse sentido, a simples declaração de réu colaborador, com menção sobre a participação de detentor de foro por prerrogativa de função durante audiência de instrução, não demonstra a prática, pelo juízo reclamado, de atos violadores da competência do Supremo Tribunal Federal.

O foro por prerrogativa de função apenas outorga ao seu detentor o direito de ser processado perante a Corte própria.

Portanto, não confere ao titular o direito de não ter sequer o seu nome pronunciado por quem quer que seja, máxime por testemunhas ou acusados colaboradores em investigações ou processos previamente desmembrados pelo Supremo Tribunal Federal.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

HC 103.803

rel. min. Teori Zavascki

Plenário

DJE de 5-12-2014

Informativo STF 752

O procurador-geral do Estado de Roraima não tem foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, uma vez que não é secretário de Estado, mas apenas equiparado a ele por força de lei complementar estadual.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, aplica-se o que decidido em relação ao cargo de advogado-geral da União; pois, ao reconhecer a prerrogativa de foro, o Supremo Tribunal Federal o fez na expressa consideração de que, por força do § 1º do art. 13 da Lei 9.649/1998, o advogado-geral da União tornou-se ministro de Estado e deixou, portanto, de ser meramente equiparado.

É inconstitucional a expressão “os Agentes Públicos a ele equiparados”, contida na alínea *a* do art. 77, X, da Constituição do Estado de Roraima, que delega à lei infraconstitucional a tarefa de equiparar agentes públicos a secretários de Estado, a fim de a eles atribuir foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça.

Consoante precedente da Corte, “compete à Constituição do Estado definir as atribuições do Tribunal de Justiça, não podendo este desempenho ser transferido – menos ainda por competência aberta – ao legislador infraconstitucional (art. 125, § 1º, da Constituição Federal/1988)”.

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
 - » Competência
 - » Competência pela prerrogativa de função

AP 871 QO
AP 872 QO
AP 873 QO
AP 874 QO
AP 875 QO
AP 876 QO
AP 877 QO
AP 878 QO
rel. min. Teori Zavascki
2ª Turma
DJE de 30-10-2014
Informativo STF 750

Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) – sob pena de usurpar competência que não detém¹ – decidir quanto à conveniência de desmembramento de procedimento de investigação ou persecução penal, quando houver pluralidade de investigados e um deles tiver prerrogativa de foro perante a Corte.²

Não cabe ao juízo de primeiro grau, nas investigações conjuntamente realizadas, ao deparar com suspeitos detentores de prerrogativa de foro, determinar a cisão das investigações e a remessa ao STF da apuração relativa apenas a esses últimos.

Por outro lado, a atual jurisprudência do STF³ é no sentido de que as normas constitucionais sobre prerrogativa de foro devem ser interpretadas restritivamente, o que determina o desmembramento do processo criminal sempre que possível, mantendo-se sob a jurisdição especial, em regra e segundo as circunstâncias de cada caso, apenas o que envolva autoridades indicadas na Constituição.

¹ Rcl 7.913 AgR, rel. min. Dias Toffoli, P.

² Rcl 1.121, rel. min. Ilmar Galvão, P.

³ Inq 3.515 AgR, rel. min. Marco Aurélio, P.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Competência pela prerrogativa de função

A competência do Supremo Tribunal Federal (STF) pode ser prorrogada para julgar penalmente detentor de foro por prerrogativa de função, na hipótese de o réu deixar de possuir o cargo atrativo dessa competência durante o julgamento nessa Corte.¹ Entretanto, o mesmo não ocorre em situação inversa, ou seja, não se prorroga a competência da instância ordinária quando, no curso de julgamento lá iniciado, o réu vier a ostentar cargo detentor de foro por prerrogativa de função perante o STF, salvo se ficar caracterizada situação de fraude ou de manipulação.

Tendo em conta as particularidades do caso², declarou-se a validade da decisão condenatória de deputado federal proferida pelo Tribunal de Justiça e remeteu-se o feito à Corte de origem, haja vista o réu não mais ostentar a condição de parlamentar.

1 Inq 2.295, red. p/ o ac. min. Menezes Direito, P.

2 No caso, o réu foi condenado, em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 359-D do Código Penal. Mantida parcialmente a sentença condenatória em julgamento de apelação proferido por Tribunal de Justiça, foi protocolada, no mesmo dia do julgamento, petição pela defesa. Essa informou que o réu teria assumido o cargo de deputado federal durante o julgamento da apelação, ou seja, entre a sessão em que apresentado o voto do desembargador relator e a assentada na qual concluído o julgado. Por essa razão, os autos foram encaminhados ao Supremo.

- » Processo em geral
 - » Competência
 - » Competência pela prerrogativa de função

Ressalvada a ocorrência de situações excepcionais, a perda do mandato parlamentar, por qualquer razão, importa em declínio da competência do Supremo Tribunal Federal (STF).^{1 e 2}

A regra foi excepcionada no precedente firmado na AP 396/RO (DJE de 4-10-2013), ocasião em que o STF manteve a sua competência para o exame da ação penal, não obstante a renúncia do réu.³

O Plenário endossou a proposta de que se estabelecesse critério objetivo para servir de parâmetro no exame de eventual abuso processual. Nada obstante, não se verificou maioria quanto ao marco temporal a ser adotado.

- 1** Deve-se atentar para o fato de que nessa ação penal o STF ainda não havia estabelecido um marco processual a partir do qual a perda do mandato implicaria declínio da competência da Corte. Diversamente, ao julgar mais tarde a AP 606 QO/MG, acima noticiada, a Primeira Turma estabeleceu o final da instrução processual como marco a partir do qual a perda do mandato não resultaria em declínio da sua competência.
- 2** Os arts. 53, § 1º, e 102, I, *b*, da Constituição Federal estabelecem caber ao STF o processo e o julgamento de membros do Congresso Nacional.
- 3** No caso, a Corte considerou ter havido abuso de direito e fraude processual na aludida renúncia, ocorrida após a inclusão do processo em pauta, na véspera do julgamento e com iminente risco de prescrição da pretensão punitiva.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Eleitoral

Em caso de doação eleitoral por meio de caixa dois, a competência para processar e julgar os fatos é da Justiça Eleitoral mesmo diante da existência de crimes conexos de competência da Justiça comum, como corrupção passiva e lavagem de capitais.

As doações eleitorais por meio de caixa dois são fatos que podem constituir o crime eleitoral de falsidade ideológica (Código Eleitoral, art. 350¹).² A competência para o julgamento de crimes dessa natureza não pode ser afastada, por força do art. 35, II, do Código Eleitoral³ e do art. 78, IV, do Código de Processo Penal (CPP)⁴.

- 1 Código Eleitoral: “Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena – reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa, se o documento é particular.”
- 2 Pet 6.820 AgR-ED, red. p/o ac. min Ricardo Lewandowski, 2ª T.
- 3 Lei 4.737/1965: “Art. 35. Compete aos juízes: (...) II – processar e julgar os crimes eleitorais e os comuns que lhe forem conexos, ressalvada a competência originária do Tribunal Superior e dos Tribunais Regionais;”
- 4 CPP: “Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras: (...) IV – no concurso entre a jurisdição comum e a especial, prevalecerá esta.”

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Estadual

HC 121.283

rel. min. **Roberto Barroso**

1ª Turma

DJE de 4-8-2014

Informativo STF 744

Declarações preconceituosas dirigidas a particulares participantes de fórum de discussão dentro do território nacional não atraem a competência da Justiça Federal (Constituição Federal, art. 109).

Compete à Justiça estadual processar e julgar crime de incitação à discriminação cometido via internet, quando praticado contra pessoas determinadas e que não tenha ultrapassado as fronteiras territoriais brasileiras.

Ademais, é impossível declarar a nulidade de ato processual que não tenha influído na decisão da causa.

Por outro lado, descabe arguição de suspeição se essa não for suscitada até o início do julgamento.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

O cometimento de crime por brasileiro no exterior, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal.

O art. 109 da Constituição Federal (CF) prevê, no inciso V¹, a competência da Justiça Federal quando, “iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro”.

Nesse sentido, quando, no Brasil, houverem sido praticados apenas atos meramente preparatórios – tendo sido o ato criminoso inteiramente praticado no exterior –, afasta-se a incidência da mencionada regra constitucional, cuja interpretação há de ser estrita.

Ainda, com mais razão, quando não houver ocorrido ofensa a bens, serviços ou interesse da União (CF, art. 109, IV²), deve ser fixada a competência da Justiça estadual, nos termos do art. 88 do Código de Processo Penal (CPP)³.

- 1 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;”
- 2 CF/1988: “Art. 109. (...) IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”
- 3 CPP: “Art. 88. No processo por crimes praticados fora do território brasileiro, será competente o juízo da Capital do Estado onde houver por último residido o acusado. Se este nunca tiver residido no Brasil, será competente o juízo da Capital da República.”

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

RE 459.510

red. p/ o ac. min. Dias Toffoli

Plenário

DJE de 12-4-2016

Informativo STF 809

O crime de redução à condição análoga à de escravo¹ [Código Penal (CP), art. 149²] caracteriza-se como delito contra a organização do trabalho. Logo, atrai a competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo, nos termos do art. 109, VI, da Constituição Federal (CF)³.

Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores mas também dos próprios trabalhadores são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações laborais.⁴

A Constituição considera o ser humano como um dos componentes axiológicos aptos a dar sentido a todo o arcabouço jurídico-constitucional pátrio. Atribui à dignidade humana a condição de centro de gravidade de toda a ordem jurídica.

O constituinte, nesse sentido, outorgou aos princípios fundamentais a qualidade de normas embaadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que integram o núcleo essencial da Constituição.

Diante da opção constitucional pela tutela da dignidade intrínseca do homem, é inadmissível pensar que o sistema de organização do trabalho possa ser concebido unicamente à luz de órgãos e instituições, excluído dessa relação o próprio ser humano. A tutela da organização do trabalho deve necessariamente englobar outro elemento: o homem, abarcados aspectos atinentes à sua liberdade, autodeterminação e dignidade.

Dessa forma, a organização do trabalho não cuida apenas de velar pela preservação de um sistema institucional voltado à proteção coletiva dos direitos e deveres dos trabalhadores. Pelo contrário, os crimes contra a organização do trabalho comportam outras dimensões, para além de aspectos puramente orgânicos.

A organização do trabalho visa proteger exatamente o sistema social trazido pela Constituição Federal, nos seus arts. 7º e 8º, além dos princípios do art. 5º. Em última análise, protege a pessoa humana e o trabalhador da usurpação da sua força de trabalho.

Assim, embora o bem jurídico protegido no tipo penal do art. 149 do CP seja a liberdade individual, compreendida sob o enfoque ético-social e da dignidade, no

sentido de evitar que a pessoa humana fosse transformada em coisa, a existência comprovada de trabalhadores submetidos à escravidão afronta não apenas os princípios constitucionais do art. 5º da CF, mas toda a sociedade, em seu aspecto moral e ético.

Então, ao atingir a dignidade do indivíduo, há afronta também à organização do trabalho, pois a conduta criminosa contra o aludido bem jurídico atinge interesse de ordem geral, que é a manutenção dos princípios básicos sobre os quais está estruturado o trabalho em todo o País.

Cabe destacar que o art. 109, VI, da CF estabelece competir à Justiça Federal processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho, sem explicitar quais delitos estariam nessa categoria.

Não obstante haja um capítulo destinado a esses crimes no CP, inexistente correspondência taxativa entre os delitos capitulados naquele diploma e os crimes indicados na Constituição. Cabe, pois, ao intérprete verificar em quais casos se estaria diante de delitos contra a organização do trabalho.

1 Cf. *Informativos 556, 573 e 752.*

2 CP: “Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. (Redação dada pela Lei n. 10.803, de 11-12-2003).”

3 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) VI – os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.”

4 RE 398.041, rel. min. Joaquim Barbosa, P.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal – Repercussão Geral

RE 628.624
RG – Tema 393
red. p/ o ac. min. Edson Fachin
Plenário
DJE de 6-4-2016
Informativo STF 805

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente [Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), arts. 241¹, 241-A² e 241-B³] quando praticados por meio da rede mundial de computadores.

À luz do preconizado no art. 109, V, da Constituição Federal (CF)⁴, encontram-se preenchidos requisitos⁵ essenciais e cumulativos para processamento e julgamento do crime pela Justiça Federal.

O Brasil, além de signatário da Convenção sobre Direitos da Criança, ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil.

Assim, o ECA é produto de convenção internacional, subscrita pelo Brasil, para proteger as crianças da prática nefasta e abominável de exploração de imagem na internet. Em seu art. 241-A, com a redação dada pela Lei 11.829/2008, pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico. O dispositivo decorre do art. 3º da Convenção sobre o Direito das Crianças da Assembleia-Geral da ONU, texto promulgado no Brasil pelo Decreto 5.007/2004.

Por sua vez, deve-se considerar que a internacionalidade do dano produzido ou potencial decorre da amplitude do acesso ao sítio virtual, no qual as imagens ilícitas foram divulgadas.

Quando a publicação de material contendo pornografia infantojuvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas. Assume, inclusive, o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material.

A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional.

Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu.

A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil.

Diversamente, deve-se ressaltar, não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil.

Nessas hipóteses, evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há se cogitar na internacionalidade do resultado.

- 1 Lei 8.069/1990: “Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.”
- 2 Lei 8.069/1990: “Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo; II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo. § 2º As condutas tipificadas nos incisos I e II do § 1º deste artigo são puníveis quando o responsável legal pela prestação do serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo.”
- 3 Lei 8.069/1990: “Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. § 1º A pena é diminuída de 1 (um) a $\frac{3}{5}$ (dois terços) se de pequena quantidade o material a que se refere o *caput* deste artigo. § 2º Não há crime se a posse ou o armazenamento tem a finalidade de comunicar às autoridades competentes a ocorrência das condutas descritas nos arts. 240, 241, 241-A e 241-C desta Lei, quando a comunicação for feita por: I – agente público no exercício de suas funções; II – membro de entidade, legalmente constituída,

que inclua, entre suas finalidades institucionais, o recebimento, o processamento e o encaminhamento de notícia dos crimes referidos neste parágrafo; III – representante legal e funcionários responsáveis de provedor de acesso ou serviço prestado por meio de rede de computadores, até o recebimento do material relativo à notícia feita à autoridade policial, ao Ministério Público ou ao Poder Judiciário. § 3º As pessoas referidas no § 2º deste artigo deverão manter sob sigilo o material ilícito referido.”

- 4 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente.”
- 5 “(...) quais sejam, que: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente.” (Trecho da ementa do presente julgamento.)

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

HC 117.832
HC 117.871
red. p/ o ac. min. Rosa Weber
1ª Turma
DJE de 1º-7-2015
Informativo STF 783

A posterior criação de vara federal – dotada de competência geral – com jurisdição no município do local dos crimes não resulta em incompetência do juízo federal que realizou a instrução criminal.¹

Incide no campo do processo penal a figura da *perpetuatio jurisdictionis*.² Assim, a criação de novas varas, por modificações na lei de organização judiciária, não altera a competência territorial do juízo em que se instaurou o feito criminal, ressalvados os casos excepcionados no art. 87 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973³ c/c o art. 3º do Código de Processo Penal (CPP).

Inexistindo supressão de órgão do Judiciário ou alteração de competência em razão da matéria ou da hierarquia – situações de excepcionalidade à figura da perpetuação da competência –, não há constrangimento ilegal flagrante; pois, ao se perpetuar a jurisdição da vara federal, ocorreu apenas a observância da regra processual de caráter geral aplicável ao processo penal (CPP, art. 3º⁴).

Ademais, é preciso levar em conta se outros corréus, também acusados dos mesmos crimes, já foram julgados pelo referido juízo. Eventual deslocamento do processo-crime é temeroso, uma vez que poderia comprometer o princípio da isonomia no julgamento dos envolvidos.

1 Na espécie, a competência foi fixada em função do crime de homicídio praticado contra quatro servidores federais no exercício das funções. Tanto a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Belo Horizonte quanto a Vara Federal em Unaí, criada posteriormente à instauração das ações penais, local dos crimes, são varas de competência geral, sem especificação da matéria.

2 RHC 83.181, red. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, P.

3 CPC/1973: “Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.”

4 CPP: “Art. 3º A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

PSV 86

Plenário

DJE de 4-11-2014

Informativo STF 763

“Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil.”

É esse o teor do Enunciado 36 da Súmula Vinculante, conforme aprovado pelo Plenário.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

RE 614.115 AgR

rel. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 21-10-2014

Informativo STF 759

Em princípio, os crimes praticados contra sociedade de economia mista não se submetem à competência da Justiça Federal; entretanto, competir-lhe-á processar e julgar ação penal referente a crime cometido contra sociedade de economia mista, quando demonstrado o interesse jurídico da União.

A presença de interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas constitui pressuposto para que ocorra a competência da Justiça Federal prevista no art. 109, IV, da Constituição Federal (CF)¹.

Nesse sentido, o interesse da União pode ser demonstrado se a maior parcela do capital da sociedade de economia mista for composta por verba pública federal; se os delitos estiverem, de alguma forma, relacionados a serviços por concessão, autorização ou delegação da União²; ou, ainda, se houver indícios de desvio das verbas federais recebidas por sociedades de economia mista e sujeitas à prestação de contas perante órgão federal.

Ademais, o interesse jurídico da União também está demonstrado quando esta manifestar expresso interesse em integrar a lide, o que atrai a incidência do Enunciado 517 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “as sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente”.

¹ HC 81.916, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

² No caso, art. 21, XII, f, da CF.

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

HC 121.472

rel. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 7-10-2014

Informativo STF 755

A suposta incompetência funcional de juiz estadual que determina a redistribuição à Justiça Federal ao despachar processo pertencente a vara em que não ofícia implicaria nulidade relativa, que exige a demonstração de prejuízo bem como a arguição em momento oportuno, sob pena de preclusão.

A declinação do feito torna-se irrelevante e superada diante da efetiva remessa do processo à Justiça Federal¹, competente para processar e julgar o crime descrito no art. 239 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).²

A irregularidade não gerou prejuízo algum ao paciente nem foi arguida em tempo oportuno, o que a tornou preclusa.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal (STF) não pode, em exame *per saltum*, analisar matéria não apreciada pelas instâncias antecedentes. Assim, como o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciou sobre a alegada nulidade do processo, seu exame de forma originária pelo STF configuraria supressão de instância.

1 CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) V – os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;”

2 ECA: “Art. 239. Promover ou auxiliar a efetivação de ato destinado ao envio de criança ou adolescente para o exterior com inobservância das formalidades legais ou com o fito de obter lucro;”

- » Processo em geral
- » Competência
- » Justiça Federal

Ao reconhecer a incompetência da Justiça Militar, cabe ao Supremo Tribunal Federal somente anular a sentença condenatória.

Deve-se deixar ao juízo considerado competente pelo Supremo – no caso, a Justiça Federal – a decisão sobre a anulação ou não dos demais atos do processo; pois, do contrário, haveria salto jurisdicional.

Nesse sentido, cabe ao juiz federal decidir acerca da subsistência ou não dos atos já praticados, dado que, atualmente, a divisão de competência em absoluta ou relativa deve ter como única consequência remeter os autos ao juízo competente, pois a jurisdição é una. Trata-se de tendência decorrente da *translatio iudicii*, segundo a qual o juízo competente, ao receber o processo, absorve a causa e a julga, e, se entender necessário, pode renovar os atos processuais.

O uso de documento falso por civil, mediante a apresentação de “notas frias”, para o fim de regularizar embarcações perante a Marinha do Brasil, não qualifica ou insere o acusado em função eminentemente militar.

As notas fiscais falsificadas, utilizadas para o registro de embarcações, atingem bens e serviços de cunho administrativo, não militar.

Nada obstante, há interesse da União, a atrair a competência da Justiça Federal, consoante o art. 109, IV, da Constituição Federal (CF)¹.

¹ CF/1988: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: (...) IV – os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;”

- » Processo em geral
- » Competência
 - » Violência doméstica e familiar contra a mulher

HC 102.150

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 11-6-2014

Informativo STF 748

No caso de crime doloso contra a vida praticado no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, a competência da vara especializada estende-se até a fase do art. 421 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.689/2008, ou seja, até a conclusão da instrução preliminar e a pronúncia. Somente após a pronúncia, a competência deve ser deslocada para a vara do júri onde ocorre o julgamento.

Nos casos de crimes dolosos contra a vida, a instrução e a pronúncia não são privativas do presidente do tribunal do júri, e a lei pode atribuir a prática desses atos a outros juízes, de forma que somente após a pronúncia a competência deve ser deslocada para a vara do júri.

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Disposições gerais

Inq 4.506

red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**

Inq 4.506 AgR-segundo

rel. min. **Marco Aurélio**

1ª Turma

DJE de 4-9-2018

Informativo STF 898

No rito da Lei 8.038/1990, não há espaço, entre o oferecimento da denúncia e o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal, para dilações probatórias.

Embora o pedido de juntada de documentos trazidos pelas próprias partes seja permitido em qualquer fase do processo [Código de Processo Penal (CPP), art. 231¹], não cabe à defesa usar essa regra para pedir ao julgador que requeira documentos a outros órgãos. Além disso, o juiz pode indeferir a providência que tenha caráter irrelevante, impertinente, protelatório ou tumultuário (CPP, art. 400, § 1^{o2}).

De acordo com o princípio da eventualidade, uma vez viabilizada a apresentação de defesa prévia, cabe ao investigado trazer todos os argumentos de que dispõe, presente o que narrado na peça acusatória. Ademais, a defesa pode, no curso da ação penal, requerer a produção de provas que entender pertinentes, inclusive de natureza documental.

O eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores, caso não haja indício consistente de que o fato seja de conhecimento do Ministério Público.

O acordo de colaboração premiada deve ser celebrado de forma voluntária, de modo que a participação ministerial não necessariamente macula essa qualidade. Além disso, ainda que rescindido, as provas podem ser utilizadas contra terceiros (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 10³).

As provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência.

De acordo com a teoria do juízo aparente, se, no momento de apreciação das provas apresentadas, existem elementos a indicar a competência do juízo que realiza essa

atividade, o fato de, posteriormente, a competência originalmente suposta não se confirmar não anula a validade das provas colhidas.⁴

- 1 CPP: “Art. 231. Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documentos em qualquer fase do processo.”
- 2 CPP: “Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado. § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.”
- 3 Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até $\frac{2}{3}$ (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.”
- 4 HC 137.438 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 121.719, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Disposições gerais

RHC 133.118

rel. min. Dias Toffoli

2ª Turma

DJE de 9-3-2018

Informativo STF 879

Admite-se a requisição de dados bancários diretamente pelo Ministério Público, se a titularidade da conta é do poder público e se as operações financeiras envolvem recursos públicos.

O sigilo de informações necessário para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante de interesse da sociedade de reconhecer o destino dos recursos públicos.¹ Assim, as operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da Administração Pública. Em matéria de gestão de dinheiro público, não há sigilo privado, seja ele constitucional ou legal, a opor-se ao princípio da publicidade da Administração.

O Ministério Público tem o poder de requisitar informações bancárias relativas a operações em que há dinheiro público, pois a publicidade deve ser característica dessas operações. Esse poder compreende, por extensão, o acesso aos registros das operações bancárias realizadas por particulares, a partir das verbas públicas creditadas naquela conta. Isso porque de nada adiantaria permitir ao Ministério Público requisitar, diretamente, os registros das operações feitas na conta bancária de titularidade do poder público e negar-lhe o principal: o acesso ao real destino dos recursos públicos, a partir do exame de operações bancárias sucessivas. Entendimento em sentido contrário implicaria o esvaziamento do princípio da publicidade, que é permitir o controle da atuação do administrador público e do emprego de verbas públicas.

¹ MS 33.340, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Disposições gerais

Na busca e apreensão, caso a autoridade responsável pela unidade administrativa entregue, de maneira espontânea e voluntária, computador de titularidade do ente público, tal ato revela-se compatível com a cláusula de reserva de jurisdição, ainda que sobressalente ao mandado judicial.

O fato de haver mandado judicial para que seja apreendido determinado equipamento não impede que outros equipamentos sejam entregues espontaneamente, por guardarem interesse com a investigação.

Embora verificada a entrega voluntária ao agente policial, o exame pericial nos equipamentos apreendidos, condicionado à autorização específica da autoridade judicial responsável pela supervisão do caderno investigativo, resguarda a regularidade da apreensão e o direito à privacidade do repositório de dados e de informações neles contidos.

Além disso, a entrega espontânea do equipamento ao agente policial revela dificuldade da invocação de direito à intimidade, visto que se trata de material disponibilizado, inclusive, para o serviço público.

Não cabe invocar a garantia constitucional do sigilo das comunicações de dados quando o acesso não alcança a troca de dados, restringindo-se apenas às informações armazenadas nos dispositivos eletrônicos.

“A proteção a que se refere o art. 5º, XII, da Constituição Federal (CF)¹ é da comunicação ‘de dados’ e não dos ‘dados em si mesmos’, ainda quando armazenados em computador.”²

Inexistindo quebra da troca de dados, mas, sim, acesso aos dados que estavam registrados nos *Hard Drives* (HDs) dos computadores, não há ilegalidade. A proteção à garantia constitucional diz respeito à troca de dados, mas a inviolabilidade cinge-se à interferência de um terceiro na troca dessas informações.

O procedimento administrativo de investigação criminal não demanda a amplitude das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

No processo investigatório do Ministério Público, há formação da *opinio delicti* do órgão acusatório, e o momento próprio do exercício do contraditório e da ampla defesa é mesmo a instrução judicial.

Ademais, eventual prejuízo advindo do indeferimento de diligências no curso das apurações (nomeação de assistente técnico e formulação de quesitos) é passível de questionamento na ação penal decorrente do respectivo inquérito policial.

1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;” (Vide Lei 9.296/1996.)

2 RE 418.416, rel. min. Sepúlveda Pertence, P.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Disposições gerais

HC 129.678

red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**

1ª Turma

DJE de 18-8-2017

Informativo STF 869

A prova obtida mediante interceptação telefônica, quando referente a infração penal diversa da investigada, deve ser considerada lícita se presentes os requisitos constitucionais e legais.

No caso de interceptação telefônica autorizada por ordem judicial e crime punível com reclusão, a prova só pode ser afastada se verificada alguma hipótese de desvio de finalidade ou mesmo simulação ou fraude para obtenção dela. Exemplo disso é a realização de simulacro de investigação em crime apenado com reclusão somente para obtenção de ordem judicial decretando interceptação telefônica, porém com o claro objetivo de descobrir e produzir provas em crimes apenados com detenção, ou, ainda, para produção de provas a serem posteriormente utilizadas em processos civil ou administrativo-disciplinar.¹

Ademais, cabe destacar que o “crime achado”, ou seja, a infração penal desconhecida e, portanto, até aquele momento não investigada, sempre deve ser cuidadosamente analisado para que não se relativize em excesso o art. 5º, XII, da Constituição Federal (CF)². A interpretação das limitações subjetivas e objetivas na obtenção de provas mediante autorização judicial para interceptações telefônicas deve visar garantir a efetividade da proteção aos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, em especial a intimidade, vida privada, sigilo das comunicações telefônicas; além da inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos.

¹ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 72-73.

² CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Disposições gerais

RHC 117.767

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 2-8-2017

Informativo STF 843

Apreensões de documentos realizadas em automóvel, por constituir típica busca pessoal¹, prescinde de autorização judicial, quando presente fundada suspeita² de que nele estão ocultados elementos de prova ou qualquer elemento de convicção à elucidação dos fatos investigados, a teor do § 2º do art. 240³ e art. 244⁴ do Código de Processo Penal (CPP).

O espaço compreendido dentro de automóvel, salvo a hipótese em que consistir a habitação de seu titular, seja ela de caráter permanente, seja provisório (*trailers*, cabines de caminhão, barcos, entre outros⁵), não está abarcada no conceito jurídico de domicílio, ao qual a lei dispensa proteção especial e exige autorização judicial [Constituição Federal (CF), art. 5º, XI⁶]. O conceito de “casa”, para os fins da proteção jurídico-constitucional, compreende: (a) qualquer compartimento habitado; (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva; e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerça profissão ou atividade. Esse amplo sentido conceitual da noção jurídica de “casa” harmoniza-se com a exigência constitucional de proteção à esfera de liberdade individual, de intimidade pessoal e de privacidade profissional⁷.

Nessa linha de raciocínio, não se pode conceber o veículo automotor como um espaço reservado onde o indivíduo desenvolve livremente a sua personalidade, senão como extensão de seu próprio corpo. Afinal, trata-se de meio de transporte, destinado ao mero deslocamento de seu condutor, e, por vezes, empregado para ocultar vestígios de prática criminosa.⁸ Conceber-se o contrário seria inviabilizar agentes policiais ou fiscais a realizar revista nos veículos por ocasião de ações de fiscalização (*blitz*, por exemplo).⁹

¹ “Esse tipo de busca consiste na inspeção do corpo e das vestes de alguém para apreensão de elementos de convicção ocultados, incluindo-se objetos (bolsas, malas, pastas) e veículos (automóveis, motocicletas) sob custódia da pessoa.” (MIRABETE, Júlio Fabrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006; PACHELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.)

- 2 “No particular, as circunstâncias concretas da busca empreendida no automóvel do recorrente permitem concluir pela validade da medida, já que, no dia em que realizadas as diligências de busca domiciliar, eram obtidas informações, via interceptação telefônica (não contestadas), de que provas relevantes à elucidação dos fatos eram ocultadas no interior do veículo do recorrente, estacionado, no exato momento da apreensão, em logradouro público.” (Trecho do voto do rel. min. Teori Zavascki no presente julgamento.)
- 3 CPP: “Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. § 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para: a) prender criminosos; b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos; c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos; d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso; e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu; f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato; g) apreender pessoas vítimas de crimes; h) colher qualquer elemento de convicção. § 2º Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b* a *f* e letra *h* do parágrafo anterior.”
- 4 CPP: “Art. 244. 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.”
- 5 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. São Paulo: Forense, 2014.
- 6 CF/1988: “Art. 5º (...) XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”
- 7 MS 23.595 MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática.
- 8 “Essa é a hipótese vertente, em que, após informações obtidas por intermédio de interceptação de conversas telefônicas autorizada judicialmente, logo após a efetivação da busca e apreensão domiciliar, descobriu-se que no interior do veículo do recorrente estaria o caderno de anotações contendo dados de suma importância para a elucidação do crime de formação de cartel.” (Trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República no presente julgamento.)
- 9 Trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República no presente julgamento.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Disposições gerais

HC 116.931

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 8-5-2015

Informativo STF 776

Evidenciada, pela instância ordinária, a ausência de nexo de causalidade, não há falar que a prova declarada ilícita contaminou o suporte probatório embasador da sentença condenatória [Código de Processo Penal (CPP), art. 157, § 1º].

Não sendo perceptível *prima facie* a derivação da prova declarada ilícita, torna-se inviável, ao menos na via do *habeas corpus*, cotejar os inúmeros elementos de convicção trazidos aos autos e modificar a conclusão do juízo sentenciante.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a extinção prematura da ação penal pela via do *habeas corpus* ocorre apenas em hipóteses excepcionais, nas quais seja patente:

- a) a atipicidade da conduta;
- b) a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas; ou
- c) a presença de alguma causa extintiva da punibilidade.

I CPP: “Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. § 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.”

- » Processo em geral
- » Prova
- » Busca e apreensão

HC 106.566

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 19-3-2015

Informativo STF 772

Expedição de mandado judicial de busca e apreensão sem indicação específica do endereço enseja imediata devolução de material apreendido, em procedimento realizado no bojo de persecução penal.¹

A busca e apreensão de documentos e objetos realizada por autoridade pública no domicílio de alguém sem autorização judicial fundamentada revela-se ilegítima, e o material eventualmente apreendido configura prova ilicitamente obtida.

Assim, não procede o argumento de que o mandado de busca e apreensão prescindir da indicação de endereço. Ao contrário, a legislação processual determina que os mandados judiciais de busca e apreensão – notadamente de busca e apreensão domiciliar – não podem revestir-se de conteúdo genérico nem podem mostrar-se omissos quanto à indicação, mas devem ser o mais precisos possível acerca do local objeto dessa medida extraordinária, em conformidade com o art. 243 do Código de Processo Penal.

Ademais, é legítimo o uso do *habeas corpus* para aferir procedimentos de feição penal ou processual penal, inclusive para o reconhecimento de eventual ilicitude de provas obtidas em inquérito policial.

1 Na espécie, em cumprimento a mandado de busca e apreensão que tinha como alvo o endereço profissional do paciente, localizado no 28º andar de determinado edifício, foram apreendidos equipamentos de informática no endereço de instituição financeira localizada no 3º andar do mesmo edifício, sem que houvesse mandado judicial para esse endereço.

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Busca e apreensão

AP 563

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 28-11-2014

Informativo STF 764

Informar jornalistas a respeito de suposta reunião a ser realizada entre terceiras pessoas – que são investigadas em determinada operação policial –, na qual ocorreria “ação policial controlada”, configura violação de sigilo funcional¹ [Código Penal (CP), art. 325, *caput*²]. No mesmo sentido, caracteriza crime de violação de sigilo funcional, na forma qualificada (CP, art. 325, § 2º), alertar jornalistas sobre a data de cumprimento de mandados de busca e apreensão.

Essas condutas, detalhadamente premeditadas, fomentam exposição absolutamente desnecessária à finalidade da investigação criminal.

A edição da filmagem da prisão dos réus não é suficiente para caracterizar fraude processual.

Além de a inovação não ter propriamente alterado o conteúdo da matéria, está ausente o elemento normativo “artificialmente” e não há a certeza da existência do dolo específico de induzir juiz ou perito a erro. Assim, a conduta é atípica.

Surgindo a prerrogativa de foro após a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau e pendente o julgamento de apelação, a causa passa à jurisdição do Supremo Tribunal Federal (STF).

Nesses casos, o feito terá prosseguimento nesta Corte a partir do estado em que se encontra, legítimos os atos anteriormente praticados. Além disso, o julgamento da apelação pelo STF deve observar – inclusive quanto às sustentações orais, especialmente no tocante à ordem de apresentação e ao tempo de duração – o regime próprio dos recursos, e não o das ações penais originárias.

A controvérsia, no âmbito da Suprema Corte, a respeito da competência para decretar a perda do mandato, no caso de condenação criminal transitada em julgado, deve seguir a orientação no sentido de atribuí-la à Casa Legislativa a que pertencer o

parlamentar condenado, de acordo com a inteligência do art. 55, § 2º, da Constituição Federal (CF)³.

Afasta-se a estipulação de valor mínimo prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (CPP)⁴, sem prejuízo da persecução correspondente em procedimento autônomo, quando fora de dúvida a ausência de contraditório a respeito.

- 1 No caso, a condenação foi acompanhada pela declaração de extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos dos arts. 109, VI, e 110, ambos do Código Penal.
- 2 CP: “Art. 325. Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: (...) § 2º Se da ação ou omissão resulta dano à Administração Pública ou a outrem.”
- 3 CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) § 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”
- 4 CPP: “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;”

- » Processo em geral
- » Prova
- » Compartilhamento de prova

É legítimo o compartilhamento de provas¹ colhidas em sede de investigação criminal com órgãos estatais responsáveis por procedimentos administrativos ou civis, mesmo que os elementos probatórios sejam resultantes de afastamento do sigilo financeiro e fiscal e de interceptação telefônica.

Compartilhar provas para instruir procedimento não criminal cujos ilícitos estejam ligados aos mesmos fatos apurados em inquérito ou ação penal não viola o art. 5º, XII, da Constituição Federal (CF)².

“O valor constitucionalmente protegido pela vedação das interceptações telefônicas é a intimidade. Rompida esta, licitamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar. Seria uma demasia negar-se a recepção da prova assim obtida, sob a alegação de que estaria obliquamente vulnerando o comando constitucional. Ainda aqui, mais uma vez, deve prevalecer a lógica do razoável.”³

“Nessa linha de interpretação, cuidados devem ser tomados para evitar que o processo penal sirva exclusivamente como meio oblíquo para legitimar a prova no processo civil. Se o juiz perceber que esse foi o único objetivo da ação penal, não deverá admitir a prova na causa cível.”⁴

Dessa forma, dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.⁵

1 AP 517, rel. min. Ayres Britto, decisão monocrática; Pet 3.683 QO, rel. min. Cezar Peluso, P; MS 28.003, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P; MS 27.459 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, P; HC 102.293, rel. min. Ayres Britto, 2ª T; Inq 2.725, rel. min. Ayres Britto, P; e Inq 2.424 QO-QO, rel. min. Cezar Peluso, P.

2 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade,

à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

3 GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 119-120.

4 *Idem*.

5 Inq 2.424 QO-QO, rel. min. Cezar Peluso, P; e Pet 3.683 QO, rel. min. Gilmar Mendes, P.

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Inq 4.146

rel. min. Teori Zavascki

Plenário

DJE de 5-10-2016

Informativo STF 831

Não há indispensabilidade legal de que os depoimentos referentes a colaborações premiadas sejam registrados em meio magnético ou similar.

Nos termos do art. 4º, § 13, da Lei 12.850/2013¹, essa recomendação visa a tão somente assegurar maior fidelidade das informações.

Inexiste, portanto, nulidade ou prejuízo à defesa pela juntada apenas de termos escritos, sobretudo quando não foi realizada a gravação dos depoimentos.

A tradução para o vernáculo de documentos em idioma estrangeiro só deverá ser realizada se tal providência tornar-se absolutamente “necessária”.

Assim dispõe expressamente o art. 236 do Código de Processo Penal (CPP)².

Exsurgindo do contexto investigado – mediante o material compartilhado pelo Estado estrangeiro – a suposta prática de várias condutas ilícitas, nada impede a utilização daquelas provas nas investigações produzidas no Brasil, principalmente quando a autoridade estrangeira não impôs qualquer limitação ao alcance das informações e aos meios de prova compartilhados, como poderia tê-lo feito, se fosse o caso.

A transferência de procedimento criminal, embora sem legislação específica produzida internamente, tem abrigo em convenções internacionais sobre cooperação jurídica, cujas normas, quando ratificadas, assumem *status* de lei federal.

É irrelevante, desse modo, qualquer questionamento sobre a dupla tipicidade ou o princípio da especialidade, próprios do instituto da extradição.

Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa nem em inépcia da peça acusatória por suposta ausência de justa causa, uma vez que é viável a cooperação de transferência de procedimento criminal de outro país para o Brasil.

“Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória.”³

“Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a *emendatio libelli* ou a *mutatio libelli*, se a instrução criminal assim o indicar.”⁴

É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal (CP)⁵ pelo mero exercício do mandato parlamentar, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º.^{6,7}

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, embora revolvida nos últimos anos⁸, exige uma imposição hierárquica ou de direção⁹.

Afigura-se suficiente ao recebimento da denúncia a existência de fatos indícios documentais que demonstram que o acusado teria ocultado e dissimulado a origem de valores supostamente ilícitos, mediante a utilização de meios para dificultar a identificação do destinatário final, por meio de depósitos em contas vinculadas a trustes.

A existência de elementos indiciários que indicam a plena disponibilidade econômica sobre os ativos mantidos no exterior, ainda que em nome de trustes ou empresas *offshores*, torna imperativa a admissão da peça acusatória pela prática do crime de evasão de divisas.¹⁰

Nessas circunstâncias, tem-se como hábil a denúncia que descreve todas as condutas atribuídas ao acusado, correlacionando-as aos tipos penais declinados. Por essa razão, afigura-se suficiente a descrição das condutas imputadas ao denunciado, assegurando-lhe o exercício da ampla defesa em atendimento aos requisitos do art. 41 do CPP¹¹.

A falsidade ideológica eleitoral depende de que a omissão de declaração que deva constar do documento público seja realizada com fins eleitorais.

Assim dispõe expressamente o art. 350 do Código Eleitoral¹².

No recebimento da denúncia, descabe adotar entendimento sobre o elemento subjetivo do crime.¹³

A aferição do elemento subjetivo, em regra, é matéria que se situa no âmbito da instrução processual, devendo esta ocorrer a fim de elucidá-lo.¹⁴

- 1 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive áudio visual, destinados a obter maior fidelidade das informações.”
- 2 CPP: “Art. 236. Os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.”
- 3 HC 87.324, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.
- 4 Idem.
- 5 CP: “Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”
- 6 CP: “Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.”
- 7 Inq 3.983, rel. min. Teori Zavascki, P.
- 8 Inq 2.606, rel. min. Luiz Fux, P.
- 9 Inq 2.191, rel. min. Ayres Britto, P.
- 10 Lei 7.492/1986: “Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena – Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”
- 11 CPP: “Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”

- 12** Código Eleitoral: “Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais.”
- 13** Inq 3.588 ED, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T; e Inq 3.696, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.
- 14** Idem.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso.

“A competência por prerrogativa de foro é de Direito estrito, não se podendo, considerada conexão ou continência, estendê-la a ponto de alcançar inquérito ou ação penal relativos a cidadão comum.”¹ Ressalvam-se, todavia, situações em que os fatos se revelem “de tal forma imbricados que a cisão por si só implique prejuízo a seu esclarecimento”².

A garantia contra a autoincriminação estende-se às testemunhas, no tocante às indagações cujas respostas possam, de alguma forma, causar-lhes prejuízo.

O direito à não autoincriminação “traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário”³.

A garantia prevista no art. 86, § 4º, da Constituição Federal (CF)⁴ é exclusiva do presidente da República.

“A norma consubstanciada no art. 86, § 4º, da Constituição reclama e impõe, em função de seu caráter excepcional, exegese estrita.”⁵

Em outras palavras, “as prerrogativas contempladas nesses preceitos da Lei Fundamental – por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de chefe de Estado – são apenas extensíveis ao presidente da República”⁶.

Nesse sentido, é inaplicável ao presidente da Câmara dos Deputados a imunidade penal temporária conferida pela Carta Magna ao presidente da República. Dela somente se poderia cogitar se viesse a, efetivamente, assumir o exercício desse cargo.

Não assiste ao denunciado o acesso universal a todos os depoimentos prestados em colaboração premiada.

O que a lei assegura ao denunciado é o acesso aos elementos da colaboração premiada que lhe digam respeito.

“O direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrange, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias, mormente as que digam respeito a terceiros eventualmente envolvidos.”⁷

Eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

“Por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento quando do ‘relato da colaboração e seus possíveis resultados’ (art. 6º, I, da Lei 12.850/2013).

O acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica: *res inter alios acta*. (...)

Esse negócio jurídico processual tem por finalidade precípua a aplicação da sanção premial ao colaborador, com base nos resultados concretos que trouxer para a investigação e o processo criminal.

Assim, a homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado, uma vez que não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas – o que, aliás, poderia ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração.”⁸

Nesse sentido, mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em sua decorrência pode ainda ser utilizado em face de terceiros. Por essa razão, eles não ostentam, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo.

Preservado o conteúdo das informações prestadas pelo colaborador, eventuais divergências de literalidade entre o documento escrito e a gravação dos depoimentos não importam na automática nulidade do ato.

O conteúdo da colaboração constitui apenas meio de obtenção de prova, que deverá ser desdobrado em outros elementos produzidos durante a instrução criminal, quando a defesa terá oportunidade de insurgir-se contra eventuais inconsistências existentes na versão escrita e até mesmo solicitar ao colaborador, em juízo, que esclareça determinado ponto obscuro.

Não há nulidade na realização de busca e apreensão deferida após o oferecimento da denúncia, quando a medida cautelar visa especificamente coletar elementos referentes a fatos circunscritos a outra investigação e os elementos probatórios colhidos não foram utilizados ou considerados para o específico juízo de recebimento da denúncia.

A busca e apreensão questionada foi deferida nos autos de outra ação e não visava especificamente a coletar elementos referentes a fatos circunscritos a este inquérito, mas sim a outros em que teriam sido utilizados os mesmos expedientes em ocasiões ainda a serem esclarecidas.

Além disso, esses elementos probatórios não foram utilizados nem são considerados para esse específico juízo de recebimento da denúncia.

De todo modo, em caso de eventual encontro fortuito de provas relacionadas a este processo, serão garantidos aos acusados o contraditório e a ampla defesa, com a abertura de prazo para manifestação própria em momento oportuno, em autêntico contraditório diferido.

É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal (CP)⁹ pelo mero exercício do mandato parlamentar, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º.

Para incidência daquela causa exige-se uma imposição hierárquica ou de direção.^{10 e 11}

1 Trecho do voto do rel. min. Marco Aurélio no Inq 3.515 AgR, P.

2 AP 853, rel. min. Rosa Weber, decisão monocrática.

- 3 HC 79.812, rel. min. Celso de Mello, P.
- 4 CF/1988: “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade. § 1º O Presidente ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal; II – nos crimes de responsabilidade, após a instauração do processo pelo Senado Federal. § 2º Se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo. § 3º Enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão. § 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.”
- 5 AP 305 QO, rel. min. Celso de Mello, P; e Inq 672 QO, rel. min. Celso de Mello, P.
- 6 ADI 1.021, red. p/ o ac. min. Celso de Mello, P.
- 7 HC 94.387 ED, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.
- 8 Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no HC 127.483, P.
- 9 CP: “Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. § 2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.”
- 10 Inq 2.191, rel. min. Carlos Britto, P.
- 11 Em sentido contrário: Inq 2.606, rel. min. Luiz Fux, P.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Não viola o Enunciado 14 da Súmula Vinculante¹ a negativa de acesso por denunciado com base em colaboração premiada a outros termos do acordo prestado por corrêu.

O referido enunciado sumular assegura ao defensor legalmente constituído o direito de acesso às “provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial”².

No caso em tela, o magistrado negou o acesso porque os outros termos de declarações não diziam respeito aos fatos narrados na denúncia e, além disso, ainda estavam sob investigação e submetidos a sigilo (Lei 12.850/2013, art. 7º³).

Enquanto o inquérito acerca dos fatos declarados não for instaurado formalmente, o acordo de colaboração premiada e os correspondentes depoimentos permanecem sob estrito regime de sigilo. Por conseguinte, instaurado o inquérito, o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações.

Contudo, assegura-se ao defensor, no interesse do representado, acesso aos elementos de prova, ressalvadas as diligências que ainda estão em curso ou a serem instauradas.

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

2 HC 93.767, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

3 Lei 12.850/2013: “Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto. § 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas. § 2º O acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que

digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento. § 3º O acordo de colaboração premiada deixa de ser sigiloso assim que recebida a denúncia, observado o disposto no art. 5º.”

- » Processo em geral
- » Prova
- » Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

HC 127.483

rel. min. Dias Toffoli

Plenário

DJE de 4-2-2016

Informativo STF 796

É admissível a impetração de *habeas corpus* em face de decisão de ministro do Supremo Tribunal Federal (STF).¹

Obstar o uso do *writ* na hipótese significaria dificultar a garantia do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (CF), bem como do próprio ideário de proteção do *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII). Além disso, o art. 102, I, i, da CF prevê a possibilidade de impetração de *habeas corpus* contra atos do próprio STF.

Se é cabível o recurso de agravo interno em face de decisão monocrática – via de envergadura menor –, não se pode falar em empecilho para o uso do remédio constitucional.

O acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova² destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constitui meio de prova³ propriamente dito, portanto.

Assim dispõe o art. 3º, I, da Lei 12.850/2013⁴. Cabe destacar que, “com base na tipologia adotada pelo Código de Processo Penal italiano, que distingue meios de prova (*mezzi di prova*) dos meios de pesquisa de prova (*mezzi di ricerca della prova*): os primeiros definem-se oficialmente como os meios por si sós idôneos a oferecer ao juiz resultantes probatórias diretamente utilizáveis em suas decisões; os segundos, ao revés, não constituem, per se, fonte de convencimento judicial, destinando-se à ‘aquisição de entes (coisas materiais, traços [no sentido de vestígios ou indícios] ou declarações) dotados de capacidade probatória’, os quais, por intermédio daqueles, podem ser inseridos no processo”.⁵

O acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador.

Enquanto o acordo de colaboração é meio de obtenção de prova, os depoimentos do colaborador constituem meio de prova. Estes somente se mostrarão hábeis à for-

mação do convencimento judicial se vierem a ser corroborados por outros meios idôneos de prova.^{6 e 7}

A esse respeito cabe destacar que “a delação, de forma isolada, não respalda condenação”⁸ e que, “retratada ou não em juízo, a chamada de corrêus não pode servir como fundamento exclusivo da condenação”⁹, mas tão somente “como elemento ancilar da decisão”¹⁰.

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual.¹¹

Embora tenha repercussão no direito penal material – ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o imputado colaborador, se resultar exitosa sua cooperação –, a colaboração premiada se destina principalmente a produzir efeitos no âmbito do processo penal.

Assim, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal. Trata-se de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial de direito material concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração.

Nesse sentido, para que surta os efeitos legais¹², o acordo de colaboração premiada deve obedecer ao exame do negócio jurídico em três planos sucessivos¹³, quais sejam:

- I. da existência, tal qual previsto no art. 6º da Lei 12.850/2013. Para isso, o acordo deverá ser feito por escrito e conter:
 - a) o relato da colaboração e seus possíveis resultados;
 - b) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;
 - c) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;
 - d) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;
 - e) e, eventualmente, “a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família”, prevista no inciso V do referido dispositivo legal, uma vez que o acordo somente disporá sobre tais medidas “quando necessário”.
- II. da validade, a fim de se verificar se o negócio existente é válido ou inválido (subdividido em nulo e anulável). O acordo de colaboração somente será válido se:
 - a) a declaração de vontade do colaborador for:
 - i. resultante de um processo volitivo;
 - ii. querida com plena consciência da realidade;
 - iii. escolhida com liberdade;

- iv. deliberada sem má-fé; e
 - b) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.
- III. da eficácia: o acordo existente e válido somente será eficaz se for submetido à homologação judicial (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 7º). Esse provimento interlocutório, que não julga o mérito da pretensão acusatória, mas resolve uma questão incidente, tem natureza meramente homologatória, limitando-se a se pronunciar sobre a “regularidade, legalidade e voluntariedade” do acordo.¹⁴

Ainda cabe considerar que, havendo acordo de colaboração existente, válido e eficaz, nos termos do art. 4º, I a V, da Lei 12.850/2013, a aplicação da sanção premial nele prevista dependerá do efetivo cumprimento, pelo colaborador, das obrigações por ele assumidas, com a produção de um ou mais dos seguintes resultados:

- a) identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- b) revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- c) prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- d) recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- e) localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. Se não sobrevier nenhum desses resultados concretos para a investigação, estará caracterizado o inadimplemento do acordo por parte do colaborador. Logo, não se produzirá a consequência por ele almejada, qual seja, a aplicação da sanção premial.

O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores.

A homologação judicial do acordo de colaboração consiste em exercício de atividade de delibação. Assim, limita-se a aferir a regularidade, a voluntariedade e a legalidade do acordo.

Nesse sentido, conforme destaca o ministro Teori Zavascki, “o âmbito da cognição judicial na decisão que homologa o acordo de colaboração premiada é limitado ao juízo a respeito da higidez jurídica desse ato original. Não cabe ao Judiciário, nesse momento,

examinar aspectos relacionados à conveniência ou à oportunidade do acordo celebrado ou as condições nele estabelecidas, muito menos investigar ou atestar a veracidade ou não dos fatos contidos em depoimentos prestados pelo colaborador ou das informações trazidas a respeito de delitos por ele revelados. É evidente, assim, que a homologação judicial do acordo não pressupõe e não contém, nem pode conter, juízo algum sobre a verdade dos fatos confessados ou delatados, ou mesmo sobre o grau de confiabilidade atribuível às declarações do colaborador, declarações essas às quais, isoladamente consideradas, a própria lei atribuiu escassa confiança e limitado valor probatório¹⁵.

A homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa. Constitui, em verdade, simples fator de atribuição de eficácia do acordo de colaboração. Sem essa homologação, o acordo, embora possa existir e ser válido, não será eficaz, ou seja, os efeitos jurídicos diretamente visados pelas partes não serão produzidos.

O acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados”¹⁶.

O acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo¹⁷, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica. Trata-se de *res inter alios acta*¹⁸. Esse negócio jurídico processual tem por finalidade precípua a aplicação da sanção premial ao colaborador, com base nos resultados concretos que trazer para a investigação e o processo criminal.

A homologação do acordo de colaboração, por si só, não produz nenhum efeito na esfera jurídica do delatado. Não é o acordo propriamente dito que poderá atingi-la, mas sim as imputações constantes dos depoimentos do colaborador ou as medidas restritivas de direitos fundamentais que vierem a ser adotadas com base nesses depoimentos e nas provas por ele indicadas ou apresentadas. Situação que, aliás, pode ocorrer antes, ou mesmo independentemente, de um acordo de colaboração.

Corroborando essa assertiva, ainda que o colaborador, por descumprir alguma condição do acordo, não faça jus a qualquer sanção premial por ocasião da senten-

ça¹⁹, suas declarações, desde que amparadas por outras provas idôneas²⁰, poderão ser consideradas meio de prova válido para fundamentar a condenação de coautores e partícipes da organização criminosa.

Por outro lado, negar ao delatado o direito de impugnar o acordo de colaboração não implica desproteção a seus interesses.

A Lei 12.850/2013 estabelece que “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”. Além disso, será assegurado ao delatado, pelo contraditório judicial²¹, o direito de confrontar as declarações do colaborador e as provas com base nela obtidas.

A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração.

Pretender que o Estado confie no delator, além da indesejável subjetividade que permeia esse juízo de valor, contraria a própria essência da colaboração premiada. Tal instituto é voltado a integrantes de organização criminosa, os quais não se qualificam exatamente como cidadãos de ilibada reputação ou paradigmas do *bonus pater familias*²². O § 1º do art. 4º da Lei 12.850/2013²³ não estabelece requisitos para o acordo de colaboração, pois dispõe apenas sobre a sanção premial a ser atribuída ao colaborador.

A personalidade do colaborador não constitui requisito de validade do acordo de colaboração, mas sim vetor a ser considerado no estabelecimento das cláusulas desse tipo de acordo, notadamente a escolha da sanção premial a que fará jus o colaborador, bem como no momento da aplicação dessa sanção pelo juiz, na sentença²⁴.

O acordo de colaboração pode dispor sobre questões patrimoniais relacionadas ao proveito auferido pelo colaborador com a prática dos crimes a ele imputados.

Embora o confisco, de acordo com o art. 92, II, c, do Código Penal (CP), não se qualifique como pena acessória, a interpretação teleológica das expressões “redução de pena”²⁵ e “mitigação de pena”²⁶ permite que elas compreendam, enquanto abrandamento das consequências do crime, não apenas a sanção penal propriamente dita, como também o efeito extrapenal da condenação.

Logo, havendo previsão em Convenções firmadas pelo Brasil para que sejam adotadas “as medidas adequadas para encorajar” formas de colaboração premiada, tais como a redução ou mitigação da pena (no sentido de abrandamento das consequências do

crime), parece lícito que o acordo de colaboração, ao estabelecer as sanções premiais a que fará jus o colaborador entre as “condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia”²⁷, possa também dispor sobre questões de caráter patrimonial, como o destino de bens adquiridos com o produto da infração pelo agente colaborador, em seu nome ou de interposta pessoa.

Além disso, se a colaboração exitosa pode afastar ou mitigar a aplicação da própria pena cominada ao crime (respectivamente, pelo perdão judicial ou pela redução de pena corporal ou sua substituição por restritiva de direitos), *a fortiori*, não há nenhum óbice a que também possa mitigar os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação, como o confisco “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (CP, art. 91, II, *b*), e de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (Lei 9.613/1998, art. 7º, I).

Se a colaboração frutífera também pode conduzir ao não oferecimento da denúncia e, por via de consequência, à impossibilidade de perda patrimonial como efeito da condenação, é plausível que determinados bens do colaborador possam ser imunizados contra esse efeito no acordo de colaboração, no caso de sentença condenatória.

Registre-se que, nos termos do art. 5º, I, da Lei 12.850/2013, é direito do colaborador “usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica”²⁸.

Se um dos objetivos do programa de proteção é conferir meios de subsistência ao colaborador e a sua família, impondo ao Estado o dever de fornecer-lhe residência e ajuda financeira mensal, possibilitar que o colaborador permaneça com determinados bens ou valores mostra-se congruente com os mencionados fins, inclusive por desonerar o Estado daquela obrigação.

De qualquer forma, essa cláusula patrimonial somente produzirá efeitos se o agente colaborador cumprir integralmente a obrigação por ele assumida no acordo, quando, então, terá direito subjetivo a sua aplicação.

Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo²⁹ do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial.

Os princípios da segurança jurídica³⁰ e da proteção da confiança³¹ tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso assumido no acordo de colaboração, con-

cedendo a sanção premial estipulada, legítima contraprestação ao adimplemento da obrigação por parte do colaborador.

“No Estado Constitucional de Direito, não se pode permitir a atuação da potestade punitiva contra ou fora de suas próprias regras.”³²

Nesse sentido, o “acordo não pode gerar obrigações somente para o acusado colaborador. O Estado também assume obrigações, e uma delas é justamente conceder os prêmios nos moldes do que foi pactuado e devidamente homologado pelo juiz. Não haveria sentido à homologação se não vinculasse o Poder Judiciário. Aliás, a homologação judicial tem a finalidade de garantir futuramente o cumprimento do acordo pelo Estado-juiz se alcançar os resultados”³³.

Tendo o colaborador auxiliado as autoridades e revelado os fatos de que tinha conhecimento, a incidência do benefício estipulado não constitui mero exercício de discricionariedade judicial. Cuida-se de direito subjetivo a seu recebimento.

“A extensão e profundidade dos elementos revelados pelo agente colaborador deverão influenciar de forma relevante a extensão do benefício ajustado”³⁴, mas, para sua aferição, “(...) haverá de se considerar também o que constou do compromisso prévio firmado entre o órgão da acusação e o colaborador, pois o compromisso serve de referência importante da conduta do colaborador e na definição da dimensão do favor, e o momento para o juiz recusar ou adequar os termos do acordo e a dimensão do benefício previsto é no momento de sua homologação, conforme §§ 7º e 8º da Lei 12.850, eventual alteração posterior apenas poderia se fundamentar em descumprimento total ou parcial dos compromissos assumidos pelo colaborador, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo; ou ainda com base na previsão do § 2º, de concessão do perdão judicial em consideração à relevância da colaboração prestada, verificada após a definição do acordo originário”³⁵.

Por fim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente. Pode, inclusive, recorrer da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

1 Esse entendimento prevaleceu ante o empate na votação, haja vista a previsão do Regimento Interno do STF, disposta no art. 146, parágrafo único, que estabeleceu para a hipótese a proclamação da decisão mais favorável ao paciente, em julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* (“Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente”).

- 2 “No mesmo sentido, aduz Gustavo Badaró que, “enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex.: o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumento para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário (documento) encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier. 2012. p. 270).” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 3 “Há que se distinguir, ainda, ‘elemento de prova’ de ‘resultado da prova’. Antônio Magalhães Gomes Filho, após assentar a natureza polissêmica do vocábulo ‘prova’, aduz que, ‘na terminologia do processo, a palavra prova serve também para indicar cada um dos dados objetivos que confirmam ou negam uma asserção a respeito de um fato que interessa à decisão da causa. É o que se denomina elemento de prova (*evidence*, em inglês). Constituem elementos de prova, por exemplo, a declaração de uma testemunha sobre determinado fato, a opinião de um perito sobre a matéria de sua especialidade, o conteúdo de um documento etc. (...) Sob outro aspecto, a palavra prova pode significar a própria conclusão que se extrai dos diversos elementos de prova existentes, a propósito de um determinado fato: é o resultado da prova (*proof*, em inglês), que é obtido não apenas pela soma daqueles elementos, mas sobretudo por meio de um procedimento intelectual feito pelo juiz, que permite estabelecer se a afirmação ou negação do fato é verdadeira ou não’ (Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro. In: *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. Org.: Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: DJSJ, 2005, p. 303- 318).” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 4 Lei 12.850/2013: “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada; II – captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos; III – ação controlada; IV – acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais; V – interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica; VI – afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica; VII – infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11; VIII – cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal.”
- 5 CHIAVARI, Mario. *Diritto processuale penale*: profilo istituzionale. 5. ed. Torino: Utet Giuridica, 2012. p. 353.
- 6 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”
- 7 “Aliás, o Supremo Tribunal Federal, há muito, assentou o entendimento de que ‘a delação, de forma isolada, não respalda condenação’ (HC 75.226, rel. min. Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ de 19-9-1997), e de que ‘a chamada de corrêus, retratada ou não em juízo, não pode servir como fundamento exclusivo da condenação’, mas tão somente ‘como elemento ancilar da decisão’ (HC 90.708, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 13-4-2007). Mais recentemente, na AP 465, rel. min. Cármen Lúcia, Plenário, DJE de 30-10-2014, o Supremo Tribunal Federal voltou a ressaltar que

a delação de corrêu não pode servir como elemento decisivo para a condenação.” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)

- 8 HC 75.226, rel. min. Marco Aurélio, 2ª T.
- 9 HC 90.708, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.
- 10 AP 465, rel. min. Cármen Lúcia, P.
- 11 “Antônio Junqueira de Azevedo, após criticar as definições de negócio jurídico pela gênese (‘como ato de vontade’) e pela função (‘como norma jurídica concreta’), prefere defini-lo por sua estrutura: ‘O negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto. Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico (às vezes dita ‘suporte fático’), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade (...). *In concreto*, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide’. (*Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4-16).” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 12 “Dentre os relevantes efeitos processuais do acordo de colaboração, destacam-se os previstos no art. 4º da Lei 12.850/2013: i) ‘o prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional (§ 3º); ii) ‘o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa ou for o primeiro a prestar efetiva colaboração’ (§ 4º); e iii) ‘nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade’ (§ 14). Além disso, nos termos do art. 5º da Lei 12.850/2013, o acordo de colaboração judicialmente homologado confere ao colaborador o direito de: i) ‘usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica’; ii) ‘ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados’; iii) ‘ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes’; e iv) ‘participar das audiências sem contato visual com os outros acusados’.” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 13 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 23-64.
- 14 A homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.
- 15 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”
- 16 Lei 12.850/2013: “Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter: (...) I – o relato da colaboração e seus possíveis resultados;”

- 17 RHC 124.192, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.
- 18 Coisa feita entre outros.
- 19 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.”
- 20 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.”
- 21 “Na lapidar síntese de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, ‘o contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los’ (A contrariedade na instrução criminal. São Paulo: [s.n.], 1937, item 81, p. 110). O contraditório se expressa no binômio ‘informação necessária + reação possível’, ressaltando-se que ‘esse segundo aspecto de mera oportunidade ou possibilidade de reação toma nuances diversas em todos os processos em que se controverta em torno de uma relação jurídica indisponível, como é o caso do processo penal’. No processo penal, dado o risco de grave intervenção no direito fundamental à liberdade, a reação não pode ser meramente possível. O contraditório ‘há de ser pleno e efetivo, indicando a real participação das partes na relação jurídica processual’ (GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do processo. In: *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. p. 18). Note-se que, na arguta observação de Ada Pellegrini Grinover, o objetivo principal da garantia do contraditório não é a defesa, no sentido negativo de mera oposição ou resistência, mas sim a influência, tomada ‘como direito ou possibilidade de incidir ativamente sobre o desenvolvimento e o resultado do processo’ (*op. cit.*, p. 19). Não basta, portanto, a mera ciência, sem a possibilidade de reação, sob pena de tornar-se inócua a garantia do contraditório.” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 22 Bom pai de família. Homem cumpridor de seus deveres.
- 23 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.”
- 24 Lei 12.850/2013: “Art. 4º (...) § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.”
- 25 Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), incorporada pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, art. 26.2: “Artigo 26. (...) 2. Cada Estado Parte poderá considerar a possibilidade, nos casos pertinentes, de reduzir a pena de que é passível um arguido que coopere de forma substancial na investigação ou no julgamento dos autores de uma infração prevista na presente Convenção.”
- 26 Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), incorporada pelo Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006, art. 37.2: “Artigo 37. (...) 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de prever, em casos apropriados, a mitigação de pena de toda pessoa acusada que preste cooperação substancial à investigação ou ao indiciamento dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”
- 27 Lei 12.850/2013: “Art. 6º (...) II – as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia.”

- 28 Neste particular, dispõe o art. 7º da Lei 9.807/1999.
- 29 “Para Martin Borowski, a justiciabilidade, ou seja, sua exigibilidade judicial, é a nota característica do direito subjetivo (*La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 40-47 e 119-120). Assim, caso se configure, pelo integral cumprimento de sua obrigação, o direito subjetivo do colaborador à sanção premial, tem ele o direito de exigí-la judicialmente, inclusive recorrendo da sentença que deixar de reconhecê-la ou vier a aplicá-la em desconformidade com o acordo judicialmente homologado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 30 “O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito aos seus atos. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial. Nesse sentido, os ideais de confiabilidade e de calculabilidade, baseados na sua cognoscibilidade, vertem sobre cada um desses objetos.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 144.)
- 31 “[E]m geral, a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a protecção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante qualquer acto de qualquer poder – legislativo, executivo e judicial. O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas.” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250.)
- 32 IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009. p. 191.
- 33 GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 283-284.
- 34 PEREIRA, Frederico Valdez. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 140.
- 35 Idem.

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Delação de corrêu e depoimento de informante não podem servir como elementos decisivos para a condenação.

Não é exigido do corrêu e do informante o compromisso legal de falar a verdade. Mesmo a confissão em juízo, que, diversamente da delação, constitui meio de prova direto, deve ser confrontada com as demais provas processuais.

Nesse sentido, esses elementos probatórios podem servir de substrato para a denúncia, mas, ante a exigência de certeza dos fatos e de sua autoria, não havendo provas suficientes para a condenação, impõe-se a absolvição do réu.

O procedimento especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal não é de ser aplicado ao funcionário público que tenha deixado de exercer a função na qual estava investido.

Por fim, não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento de diligências requeridas pela defesa, mormente se elas tiverem sido consideradas descabidas pelo órgão julgador a quem compete a avaliação da necessidade ou da conveniência da prova.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal.¹

A denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito, mas, a partir dela, a autoridade competente poderá realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.²

As interceptações telefônicas podem ser prorrogadas além do prazo legal de autorização, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações.³

A interceptação telefônica é meio de investigação invasivo que deve ser usado com cautela. Entretanto, pode ser necessária e justificada, circunstancialmente, a utilização prolongada de métodos de investigação invasivos, sobretudo se a atividade criminal for igualmente duradoura, casos de crimes habituais, permanentes ou continuados. A interceptação telefônica pode, portanto, ser prorrogada para além de trinta dias para a investigação de crimes cuja prática se prolonga no tempo e no espaço, muitas vezes desenvolvidos de forma empresarial ou profissional.⁴

A interceptação telemática e as suas prorrogações não padecem de vício de inconstitucionalidade.

Em face da concepção constitucional moderna de que inexistem garantias individuais de ordem absoluta, mormente com escopo de salvaguardar práticas ilícitas, a exceção constitucional ao sigilo alcança as comunicações de dados telemáticos.⁵

Cabe destacar que, “quando a norma constitucional não possui autorização expressa de limites, a doutrina sustenta a existência de ‘limites imanentes’. E a convivência dos direitos fundamentais leva mesmo ao reconhecimento desses limites implícitos

ou imanes. Não vale, em suma, o argumento de que a Constituição Federal (CF) só permitiu a restrição da comunicação telefônica. Quanto a ela, na verdade, existe autorização restritiva expressa. Quanto às comunicações telemáticas (independentes da telefonia), essa permissão é implícita ou imanente”⁶.

Diante disso, não há que se cogitar de incompatibilidade do parágrafo único do art. 1º da Lei 9.296/1996⁷ com o art. 5º, XII, da CF⁸. “O parágrafo único, ao estender a possibilidade de interceptação também ao fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, apenas especificou que a lei também atingirá toda e qualquer variante de informações que utilizem a modalidade ‘comunicações telefônicas’. Ou seja, objetivou a Lei estender a aplicação das hipóteses de interceptação de comunicações telefônicas a qualquer espécie de comunicação, ainda que realizada mediante sistemas de informática, existentes ou que venham a ser criados, desde que tal comunicação utilize a modalidade ‘comunicações telefônicas’.”⁹

1 HC 106.152, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

2 HC 98.345, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, 1ª T; HC 109.598 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; e HC 133.148, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

3 RHC 88.371, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

4 HC 106.225, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 99.619, red. p/ o ac. min. Rosa Weber, 1ª T; RHC 88.371, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; e HC 83.515, rel. min. Nelson Jobim, P.

5 HC 70.814, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.

6 GOMES, Luiz Flávio. *Interceptação telefônica: Lei 9.296, de 24.07.96*. São Paulo: RT, 1997, p. 173-174, apud rel. min. Dias Toffoli em seu voto, no presente julgamento.

7 Lei 9.296/1996: “Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça. Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.”

8 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

9 STRECK, Lênio. *As interceptações telefônicas e os direitos fundamentais: constituição, cidadania, violência: Lei 9.296/96 e seus reflexos penais e processuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 42-44, apud rel. min. Dias Toffoli em seu voto, no presente julgamento.

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Intercepção telefônica – Lei 9.296/1996

Inq 3.693
rel. min. Cármen Lúcia
Plenário
DJE de 30-10-2014
Informativo STF 742

Eventual intermediação de parlamentar – junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema) e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama)¹, pela aprovação indevida de planos de manejo ambiental de terceiros, com o objetivo de angariar votos na eleição, quando concorria ao cargo de deputado federal – está mais ligada à obtenção de apoio político, visando ao êxito de sua candidatura, do que à configuração do crime de corrupção eleitoral ativa².

O delito de corrupção eleitoral ativa exige dolo específico – consistente na obtenção de voto ou na promessa de abstenção – e se consuma com a promessa, doação ou oferecimento de bem, dinheiro ou qualquer outra vantagem a eleitores com o propósito de obter voto ou de conseguir abstenção.

Assim, não se configura o mencionado delito se dos diálogos contidos na denúncia não se depreende a entrega, o oferecimento ou a promessa de vantagem para a obtenção de votos.

Não é necessária a transcrição integral das conversas interceptadas, desde que possibilitado ao investigado o pleno acesso a todas as conversas captadas, assim como disponibilizada a totalidade do material que, direta e indiretamente, àquele se refira, sem prejuízo do poder do magistrado em determinar a transcrição da integralidade ou de partes do áudio.

Juntada aos autos, no que interessa ao embasamento da denúncia, a transcrição das conversas telefônicas interceptadas, e constante da denúncia a menção aos trechos que motivam a imputação dos fatos ao denunciado, não há que falar em irregularidade.

1 Superintendência do Ibama.

2 Código Eleitoral: “Art. 299. Dar, oferecer, prometer, solicitar ou receber, para si ou para outrem, dinheiro, dádiva, ou qualquer outra vantagem, para obter ou dar voto e para conseguir ou prometer abstenção, ainda que a oferta não seja aceita.”

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

HC 119.770

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 22-8-2014

Informativo STF 742

É plenamente legal fundamentar *per relationem* a decisão que prorroga interceptação telefônica – na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir – quando presente situação fática que justifique a prolongação da quebra do sigilo, quer pela natureza da investigação, quer pela complexidade da conduta criminosa a ser monitorada.

A técnica da fundamentação *per relationem* não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, dada a necessidade de investigação diferenciada e contínua, demonstradas a complexidade e a gravidade dos fatos.

- » Processo em geral
- » Prova
- » Intercepção telefônica – Lei 9.296/1996

Não caracteriza ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal (CF) ato em que os fundamentos lançados na manifestação do Ministério Público são adotados como razões de decidir.

“O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX).”^{1 e 2}

Nesse sentido, “não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, ainda que em fase anterior ao recebimento da denúncia”³.

Os dados alusivos a interceptação telefônica para elucidar certa prática delituosa podem ser aproveitados em persecução criminal diversa, ainda que realizada em outra unidade da Federação.

O fato de a escuta telefônica ter visado elucidar certa prática delituosa não impede a sua utilização em persecução criminal diversa (compartilhamento de provas).

A ausência de autuação da interceptação telefônica, em desconformidade com o art. 8º, caput, da Lei 9.296/1996⁴, não permite considerar ilícita a prova.

Trata-se de mera irregularidade, não violadora dos elementos essenciais à validade da medida cautelar.

¹ HC 121.142 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

² “Antônio Magalhães Gomes Filho, citando o jurista italiano Michele Taruffo, esclarece que ‘existe motivação *ad relationem* quando sobre um ponto decidido o juiz não elabora uma justificação autônoma *ad hoc*, mas se serve do reenvio à justificação contida em outra decisão’ (*A motivação das decisões*

penais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 163).” (Trecho do voto do min. Dias Toffoli no presente julgamento.)

3 AI 738.982 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, 2ª T.

4 Lei 9.296/1996: “Art. 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.”

- » Processo em geral
- » Prova
- » Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

HC 126.536

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 28-3-2016

Informativo STF 816

É válida a interceptação telefônica decretada pelo Juízo da Vara Central de Inquéritos Criminais, mesmo que não venha a ser competente para apreciar futura ação penal.

A Lei 9.296/1996¹ não fixa regra de competência, mas apenas reserva de jurisdição para quebra do sigilo das comunicações telefônicas.

Além disso, admite-se a divisão de tarefas entre juízes que atuam na fase de inquérito e na fase da ação penal. Essa modalidade de estruturação judiciária tem por escopo promover a racionalização dos trabalhos e, na área criminal, imprimir maior celeridade à persecução penal.

A competência do juízo especializado compreende, enquanto perdurar a fase inquisitiva, a aptidão para decidir as medidas cautelares sujeitas à reserva de jurisdição, ainda que não seja o juízo que irá decidir a subsequente ação principal.

Definida a competência do juízo por especialização de varas, perfaz-se a figura do juiz competente prevista na Lei 9.296/1996 e ressalvada na lei de organização judiciária local. Assegura-se, dessa forma, o regular exercício jurisdicional, a fim de se evitarem abusos na excepcional quebra das garantias constitucionais fundamentais.

¹ Lei 9.296/1996: “Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigredo de justiça.”

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Interrogatório do acusado

HC 101.021

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 9-6-2014

Informativo STF 747

Nem mesmo a circunstância de os corréus serem advogados – atuando em causa própria – afasta a regra do art. 191 do Código de Processo Penal.

A providência tem como objetivo, em geral, evitar que as respostas dadas pelo primeiro interrogado influenciem as respostas dos diferentes corréus.

Assim, além de inexistir razão jurídica para haver essa distinção, nada impede a constituição, caso os acusados desejem, de outro causídico ou de membro da Defensoria Pública para acompanhar especificamente o interrogatório do corréu.

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
- » Prova
 - » Lei Complementar (LC) 105/2001 –
Quebra de sigilo bancário

RHC 121.429

rel. min. **Dias Toffoli**

2ª Turma

DJE de 31-5-2016

Informativo STF 822

É válida a condenação criminal lastreada em prova produzida pela Receita Federal do Brasil por meio da obtenção de informações sobre movimentações financeiras junto a instituições bancárias sem prévia autorização judicial de quebra do sigilo bancário.

São constitucionais¹, portanto, as normas² que permitem o acesso direto da Receita Federal à movimentação financeira dos contribuintes.

¹ ADI 2.390, rel. min. Dias Toffoli, P.

² LC 105/2001, arts. 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; e Decreto 4.489/2002.

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Oitiva da vítima

A obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova.

Não há direito absoluto à produção de prova. Em casos complexos, cabe ao juiz da causa, mais próximo dos fatos, a avaliação de pertinência e relevância das provas requeridas pelas partes.

A expressão “se possível”, contida no art. 411, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP)¹, ampara a dispensa da oitiva do ofendido nas hipóteses de impossibilidade material de colheita da prova, especialmente em delitos que resultem na morte da vítima.

Ao tratar dos demais meios probatórios, o legislador não consagrou, de modo expresso, o juízo de conveniência da admissão da prova como fator limitador. E não há razão de ordem lógica para dispensar tratamento diverso à inquirição da vítima, providência que, no mais das vezes, não pressupõe esforço excepcional.

Além disso, a discricionariedade judicial associada ao deferimento da produção probatória decorre implicitamente do sistema de persuasão racional. De acordo com esse sistema, o Estado-juiz figura como destinatário do conjunto probatório e atua, mediante critérios de liberdade regrada, nas etapas de admissão e valoração da prova. Afinal, a teor do art. 400, § 1º, do CPP², é legítimo o indeferimento, pelo magistrado, de medidas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Observadas tais considerações, não há que se falar em cerceamento de defesa³ na dispensa da oitiva de todas as vítimas de homicídio tentado⁴.

Além disso, o CPP disciplina, exaustivamente, o rito do tribunal do júri nos arts. 406 a 497, sendo incabível a aplicação subsidiária de normas gerais quando ausente lacuna a ser preenchida.

De acordo com esse diploma, o rito especial do tribunal do júri limita o número de testemunhas a serem inquiridas⁵ e não faz ressalva acerca da exclusão das testemunhas que não prestam compromisso, ao contrário do procedimento comum⁶.

A inobservância do prazo para o oferecimento da denúncia não contamina o direito de apresentação do rol de testemunhas.

A exibição desse rol, tanto pela acusação quanto pela defesa, não se submete a prazo preclusivo, visto que as provas devem ser requeridas, por expressa imposição legal, na denúncia e na defesa preliminar. Desse modo, não há vinculação temporal à propositura da prova, mas sim associação a certo momento processual.

Contudo, a atuação se sujeita à preclusão consumativa. Além disso, o prazo para formalização da peça acusatória é de natureza imprópria.

- 1 CPP: “Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.”
- 2 CPP: “Art. 400. (...) § 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.”
- 3 HC 100.988, red. p/ o ac. min. Rosa Weber, 1ª T; RHC 126.853 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 116.989, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T; e RHC 120.551, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.
- 4 No caso, o paciente foi denunciado por homicídio qualificado consumado e tentado (CP, art. 121, § 2º, I e III; e art. 121, § 2º, I e III, c/c art. 14, II, respectivamente). Buscou-se realizar a oitiva das 638 vítimas sobreviventes de incêndio ocorrido na boate Kiss, em Santa Maria/RS. Para o colegiado, porém, a inquirição da integralidade dos ofendidos constituiria medida impraticável, devidamente motivada pelo juiz da causa.
- 5 CPP: “Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (...) § 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.”
- 6 CPP: “Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa. (...) § 1º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas.”

- » Processo em geral
 - » Prova
 - » Prova testemunhal

HC 135.386
red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes
2ª Turma
DJE de 2-8-2017
Informativo STF 851

A antecipação da prova testemunhal configura medida necessária quando, considerando-se a gravidade do crime praticado, houver a possibilidade concreta de perecimento de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo.

Nessas circunstâncias, como nas hipóteses em que há a possibilidade de “não serem mais localizadas as testemunhas” e por ser uma das testemunhas “policia militar”, a antecipação da prova testemunhal resguarda a produção probatória e, em última análise, o resultado prático do processo penal.

Sobre esse aspecto, a inserção do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal (CF)¹ veio a conferir mais visibilidade ao direito à razoável duração do processo, que passou a ser um direito fundamental positivado e trouxe aos estudiosos (doutrinadores) e também aos operadores do direito (juizes, promotores, advogados, defensores públicos etc.) a sinalização da necessidade de buscar a efetividade desse mandamento constitucional. Em outras palavras, a duração razoável do processo penal é um direito público subjetivo de todo investigado/processado e precisa, realmente, efetivar-se, obtendo-se dos agentes do Poder Judiciário sua real aplicação.

No âmbito penal, a demora da prestação jurisdicional assume contornos bem específicos. O réu, preso ou não, tem o direito de obter uma resposta estatal; o Estado precisa ofertar a prestação jurisdicional, pois o processo não pode durar para sempre. A demora na prestação jurisdicional afeta o jurisdicionado, mesmo que não exista prisão cautelar decretada. Afinal, uma das misérias do processo penal é a punição decorrente do simples trâmite processual.

Nesse sentido, além de acarretar sérias consequências ao investigado/processado, a duração irrazoável do processo penal pode ocasionar o enfraquecimento da lembrança dos fatos pelas testemunhas, o desaparecimento dos elementos de prova, o esquecimento social e a impossibilidade de perícia. A construção de uma Justiça mais célere depende do emprego de medidas que preservem os atos praticados. Nesse sentido, é fundamental a coibição de repetições desnecessárias².

Por fim, com relação às garantias inerentes à defesa, a antecipação da oitiva das testemunhas não revela prejuízo. Quando o processo retomar o curso, caso haja algum ponto novo a ser esclarecido em favor do réu, basta que se proceda à nova inquirição.

- 1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”
- 2 “Em artigo para uma coletânea de homenagem publicada há mais de vinte anos, Barbosa Moreira já lamentava a excessiva demora dos processos, afirmando que o fenômeno tem causas tão complexas e mal individuadas nos respectivos pesos pela carência de estatísticas judiciais, que ‘seria ambição vã querer encontrar no puro receituário processual remédio definitivo para a enfermidade’. E arrolou algumas delas: ‘falhas da organização judiciária, deficiência na formação profissional de juízes e advogados, precariedade das condições sob as quais se realiza a atividade judicial na maior parte do país, uso arraigado de métodos de trabalho obsoletos e irracionais, escasso aproveitamento de recursos tecnológicos’ (DOTTI, René Ariel. *A prescrição pela pena presumida*. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. 385, maio/jun. 2006).” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no presente julgamento.)

- » Processo em geral
- » Prova
- » Prova testemunhal

É incabível a produção antecipada de prova testemunhal [Código de Processo Penal (CPP), art. 366¹] fundamentada na simples possibilidade de esquecimento dos fatos.

A decisão que determina a produção antecipada de prova testemunhal deve demonstrar a presença dos requisitos previstos no art. 225 do CPP². Portanto, fórmulas de estilo genéricas, aplicáveis a todo e qualquer caso, sem indicar os elementos fáticos concretos que possam autorizar a medida, são insuficientes para justificá-la. Não basta a justificativa de que as testemunhas são policiais responsáveis pela prisão, cuja própria atividade contribui, por si só, para o esquecimento das circunstâncias que cercam a apuração da suposta autoria de cada infração penal.

Assim sendo, ausente a indicação de circunstância excepcional que justifique a antecipação da produção da prova testemunhal, há que se reconhecer a ilegalidade da colheita antecipada da prova oral na hipótese em exame. Deve-se, ainda, determinar o desentranhamento dos respectivos termos de depoimento dos autos.

- 1 CPP: “Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”
- 2 CPP: “Art. 225. Se qualquer testemunha houver de ausentar-se, ou, por enfermidade ou por velhice, inspirar receio de que ao tempo da instrução criminal já não exista, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, tomar-lhe antecipadamente o depoimento.”

- » Processo em geral
 - » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
 - » Juiz

RHC 131.735

rel. min. Cármen Lúcia

2ª Turma

DJE de 17-5-2016

Informativo STF 824

O magistrado que atuou como corregedor regional em processo administrativo instaurado em desfavor do recorrente pode conduzir o julgamento de apelação e de *habeas corpus*¹.

O Código de Processo Penal (CPP), nos arts. 252² e 254³, não preceitua ilegalidade em razão de o julgador ter exercido a função de corregedor regional da Justiça Federal da 2ª Região em processo administrativo instaurado em desfavor do recorrente e a jurisdição no julgamento das referidas medidas judiciais.

É impossível a criação, pela interpretação de causas, de impedimento e suspeição.

“As causas geradoras de impedimento (CPP, art. 252) e de suspeição (CPP, art. 254) do magistrado são de direito estrito. As hipóteses que as caracterizam acham-se enumeradas, de modo exaustivo, na legislação processual penal. Trata-se de *numerus clausus*, que decorre da própria taxatividade do rol consubstanciado nas normas legais referidas.”⁴

“Nesta senda, as causas de impedimento previstas no art. 252, III, do CPP seriam taxativas, *numerus clausus*, resultando da atuação do magistrado em diferentes graus de jurisdição, não ocorrendo tal óbice em relação às esferas administrativa e judicial.”⁵

O preceito do CPP refere-se a impedimento de juiz que, no mesmo processo, mas em outra instância, tenha se pronunciado sobre a questão.⁶

“A teleologia da norma é a de impedir que o duplo grau de jurisdição seja mitigado em razão da participação, em ambos os julgamentos, de magistrado que já possui convicção formada sobre os fatos e sobre suas repercussões criminais. A norma não visa atingir o tratamento do mesmo fato, em suas diversas conotações e consequências, pelo mesmo juiz.”⁷

Diante disso, a atuação de magistrado nos autos de procedimento administrativo não representa prejulgamento da causa em processos judiciais.

¹ Alegava-se impedimento ou suspeição de desembargador federal para o julgamento de apelação e de *habeas corpus*, em razão de o magistrado haver exercido a função de corregedor regional da Justiça Federal em processo administrativo instaurado em desfavor do recorrente.

- 2 CPP: “Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: I – tiver funcionado seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, como defensor ou advogado, órgão do Ministério Público, autoridade policial, auxiliar da justiça ou perito; II – ele próprio houver desempenhado qualquer dessas funções ou servido como testemunha; III – tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão; IV – ele próprio ou seu cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, for parte ou diretamente interessado no feito.”
- 3 CPP: “Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I – se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II – se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III – se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV – se tiver aconselhado qualquer das partes; V – se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI – se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.”
- 4 HC 68.784, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.
- 5 HC 279.008, rel. min. Jorge Mussi, 5ª T do STJ.
- 6 HC 83.020, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; e HC 68.784, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.
- 7 HC 97.544, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

- » Processo em geral
 - » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
 - » Juiz

HC 120.017

rel. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 8-8-2014

Informativo STF 748

O julgador do processo penal – mesmo que tenha tido contato com provas ou analisado a circunstância sob a perspectiva do processo administrativo ou civil – não está contaminado para efetuar análise jurisdicional posterior, na qual será aplicado outro arcabouço jurídico com ampla defesa e contraditório.¹

O rol do art. 252 do Código de Processo Penal (CPP)² – que cuida de causas de impedimento de magistrados – é taxativo e deve ser interpretado de modo restritivo. Assim, não há nulidade processual por suposto impedimento de desembargador integrante de órgão especial de Tribunal que tenha julgado o mesmo fato, primeiro sob o ângulo administrativo (processo administrativo disciplinar) e, depois, sob o criminal.

1 “Atuação em outro processo do mesmo réu: não é causa de impedimento. A lei processual penal veda o exercício da jurisdição quando o magistrado tenha atuado, no mesmo processo, contra o réu, devendo julgar novamente o caso (ex.: era juiz de primeiro grau quando julgou o caso; promovido ao Tribunal, tornou a receber, como relator, o mesmo processo: há impedimento). Entretanto, o fato de já ter o juiz conhecido e julgado feito contra um determinado réu, tornando a deparar-se com ele em outro processo não é causa de impedimento.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 12. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 586.)

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

- » Processo em geral
- » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
- » Ministério Público

ACO 1.516 AgR

ACO 1.664 AgR

rel. min. **Ricardo Lewandowski**

Plenário

DJE de 18-12-2015

Informativo STF 802

É atribuição do procurador-geral da República atuar em feitos relativos à apuração de crime cometido por membro de tribunal de justiça militar criado no Estado do Rio Grande do Sul.

O art. 104, § 5º, da Constituição daquele Estado-membro prevê que “os Juízes do Tribunal Militar do Estado terão vencimento, vantagens, direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos iguais aos dos desembargadores do Tribunal de Justiça”.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça seria o órgão competente¹ para processar e julgar o referido magistrado. Por conseguinte, ensejaria a atribuição do procurador-geral da República para atuar no feito.

Além disso, há de se considerar que a constitucionalidade do referido dispositivo da Constituição estadual está pendente de análise na ADI 4.360. Entretanto, ainda não há a necessária maturação da questão constitucional proposta em sede de controle concentrado.

Assim, deve-se considerar que, enquanto a norma da Constituição estadual não tiver sido declarada inconstitucional, milita em favor dela a presunção de constitucionalidade. Enquanto vigorarem, devem ser observadas.

1 CF/1988: “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I – processar e julgar, originariamente: a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.”

- » Processo em geral
 - » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
 - » Ministério Público – Repercussão Geral

RE 593.727
RG – Tema 184
red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes
Plenário
DJE de 8-9-2015
Informativo STF 785

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado.

Devem sempre ser observadas, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado Democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Enunciado 14 da Súmula Vinculante), praticados pelos membros da instituição.¹

A legitimidade do poder investigatório do Ministério Público é extraída da Constituição, a partir de cláusula que dá ao órgão o monopólio da ação penal pública e o controle externo sobre a atividade policial.

Por sua vez, os arts. 5º, LIV e LV; 129, III e VIII; e 144, IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Entretanto, o *Parquet* não pode presidir inquérito, função precípua da autoridade policial.

Além disso, a função investigatória do Ministério Público não pode se converter em atividade ordinária, mas excepcional, a legitimar sua atuação em casos de abuso de autoridade, prática de delito por policiais, crimes contra a Administração Pública, inércia dos organismos policiais, ou procrastinação indevida no desempenho de investigação penal, situações que, exemplificativamente, justificariam a intervenção subsidiária do órgão ministerial.

É assegurado ao Ministério Público dos Estados-membros a prerrogativa de promover sustentação oral na tribuna do Supremo Tribunal Federal (STF).

O Ministério Público de Estado-membro não está vinculado nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à chefia do Ministério Público da União (MPU). Isso lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o STF, em recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual.

Ademais, o procurador-geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do *Parquet* estadual. Incumbe-lhe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a chefia do MPU.

1 Entendimento aplicado também no HC 85.011, red. p/ o ac. min. Teori Zavascki, 1ª T.

- » Processo em geral
 - » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
 - » Acusado e seu defensor

HC 133.476

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 27-6-2016

Informativo STF 830

A não observância da intimação pessoal da Defensoria Pública deve ser impugnada imediatamente, na primeira oportunidade processual.

Embora a intimação pessoal dos atos processuais constitua uma das prerrogativas decorrentes do efetivo exercício da missão constitucional¹ da Defensoria Pública estabelecida pelo legislador ordinário,^{2 a 4} exige-se que a parte, caso se sinta prejudicada em seu direito, manifeste imediatamente sua irrisignação nos autos, sob pena de preclusão.

Assim, postergar tal irrisignação processual, mesmo compreendida entre as matérias de ordem pública, implica verdadeira contradição ao próprio interesse da parte em exercer sua defesa de forma efetiva e em momento oportuno.

- 1 CF: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”
- 2 CPP: “Art. 370. Nas intimações dos acusados, das testemunhas e demais pessoas que devam tomar conhecimento de qualquer ato, será observado, no que for aplicável, o disposto no Capítulo anterior. § 1º A intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente far-se-á por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado. § 2º Caso não haja órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo. § 3º A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o § 1º. § 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.”
- 3 Lei 1.060/1950: “Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas. § 1º Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado. § 2º Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais. § 3º Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, o próprio juiz fará

a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado. § 4º Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo. § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

- 4 Lei Complementar 80/1994: “Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União: I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”

- » Processo em geral
 - » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
 - » Acusado e seu defensor

HC 125.270

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 3-8-2015

Informativo STF 791

A despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, a intimação da Defensoria Pública se dá apenas com a intimação pessoal, mediante remessa dos autos.¹

A intimação pessoal para todos os atos do processo é prerrogativa da Defensoria Pública, sob pena de nulidade processual.^{2 a 4} Do contrário, haveria ilegalidade, por negar à instituição os meios adequados ao exercício de suas funções.

Inerente aos membros da instituição, a intimação pessoal não é privilégio descabido. “Na verdade, a finalidade da lei é proteger e preservar a própria função exercida pelo referido órgão e, principalmente, resguardar aqueles que não têm condições de contratar um defensor particular. Não se cuida, pois, de formalismo ou apego exacerbado às formas, mas, sim, de reconhecer e dar aplicabilidade à norma jurídica vigente e válida.”⁵ Considerar intimado o defensor público pela presença na audiência de leitura da sentença condenatória, sem a posterior remessa dos autos, acaba por esvaziar o direito primordial do paciente à ampla e efetiva defesa.

Nessa perspectiva, há de se oferecer condições e facilidades, asseguradas por lei, à preparação das teses defensivas.

1 RHC 116.061, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

2 Lei Complementar 80/1994: “Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União: I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos; (...) Art. 128. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: I – receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;”

3 CPP: “Art. 370. (...) § 4º A intimação do Ministério Público e do defensor nomeado será pessoal.”

- 4 Lei 1.060/1950: “Art. 5º (...) § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”
- 5 REsp 1.190.865, rel. min. Massami Uyeda, Terceira Turma.

- » Processo em geral
- » Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça
- » Acusado e seu defensor

HC 118.856

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 26-9-2014

Informativo STF 750

É nula a condenação de acusado que, na véspera do julgamento em que foi sentenciado, tenha cassado os poderes outorgados aos advogados credenciados e, em consequência, ficado destituído de defesa técnica.

O quadro revela constrangimento ilegal a alcançar o direito de ir e vir do paciente, em razão da ênfase normativa (Código de Processo Penal, arts. 261, 263, 264 e 265) dada à necessidade de o acusado contar com patrocínio no processo-crime.

Assim, descabe confundir renúncia a poderes outorgados – quando o profissional há de continuar o patrocínio, praticando atos que se mostrem próximos à renúncia – com cassação dos poderes pelo próprio acusado. Uma vez cassado o mandato que credencia profissionais da advocacia, não se pode dar sequência ao processo. Cumpre ao órgão julgador a intimação do acusado para, querendo, constituir novo profissional ou, caso não haja manifestação do acusado nesse sentido, a designação de defensor dativo.

Esse entendimento prevaleceu ante o empate na votação, haja vista a previsão do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), disposta no art. 146, parágrafo único¹, que estabeleceu para a hipótese a proclamação da decisão mais favorável ao paciente, em julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus*.

¹ RISTF: “Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.”

- » Processo em geral
- » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
- » Audiência de custódia

O artigo 7, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos¹ legitimou a audiência de custódia no Brasil e sustou os efeitos da legislação ordinária com ele conflitante devido ao seu *status* supralegal.

Os tratados sobre direitos humanos, salvo quando aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal (CF)², possuem caráter supralegal no ordenamento jurídico brasileiro.³ Esse é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A par disso, a apresentação do preso ao juiz está intimamente ligada à ideia de proteção ao direito fundamental de liberdade, garantido pelo *habeas corpus*.⁴

A essência desse remédio constitucional está no contato direto do juiz com o preso, para que o julgador possa, assim, saber do próprio detido a razão pela qual foi preso e em que condições se encontra encarcerado.

Dessa forma, o direito convencional a uma audiência de custódia deflagra o procedimento legal de *habeas corpus*, ocasião na qual o juiz apreciará a legalidade da prisão. O Código de Processo Penal (CPP), inclusive, consagra esse procedimento no art. 656⁵. Tal regra, embora pouco usada na prática forense, é fundamental.

É constitucional o ato normativo editado por tribunal de justiça que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia.

As disposições impugnadas são normas estritamente regulamentadoras do procedimento de *habeas corpus* instaurado perante o juiz de primeira instância, em nada exorbitando ou contrariando a lei processual vigente.

O ato normativo impugnado observou os princípios da legalidade (CF, art. 5º, II) e da reserva de lei federal em matéria processual (CF, art. 22, I). Não foi ele, portanto, que criou obrigações, mas sim a Convenção Americana sobre Direitos do Homem e o CPP, os quais, por força dos arts. 3º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, têm efeito imediato e geral, ninguém se escusando de cumpri-los.

Não houve, por parte da norma em comento, nenhuma extrapolação daquilo que já consta da Convenção Americana e do próprio CPP, numa interpretação teleológica dos seus dispositivos. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º).

Por fim, o provimento hostilizado veicula comandos de organização administrativa interna do TJ/SP, no exercício da prerrogativa outorgada pelo art. 96, I, a, da CF.

- 1 “Artigo 7. Direito à liberdade pessoal: (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.”
- 2 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.”
- 3 “Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos. Interpretação da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Brasileira de 1988. Posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supra-legal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei 10.406/2002).” (RE 349.703, red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, P)
- 4 CPP, arts. 647 e seguintes.
- 5 CPP: “Art. 656. Recebida a petição de *habeas corpus*, o juiz, se julgar necessário, e estiver preso o paciente, mandará que este lhe seja imediatamente apresentado em dia e hora que designar.”

Direito Processual Penal

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 136.408

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 19-2-2018

Informativo STF 887

Cabe a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até doze anos de idade, devendo o juízo fixar as condições respectivas.

Deve-se levar em conta a Lei 13.257/2016, a versar políticas públicas para a primeira infância, que incluiu o art. 318, V, no Código de Processo Penal (CPP)¹.

¹ CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.”

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 137.728

rel. min. Dias Toffoli

2ª Turma

DJE de 31-10-2017

Informativo STF 863

A superveniência da sentença penal condenatória, que mantém a prisão preventiva com remissão aos mesmos fundamentos do decreto originário, não torna prejudicado o *habeas corpus*.¹

Embora a sentença lançada em desfavor do paciente possa ter ampliado o espectro de análise dos fundamentos da custódia, baseando-se em um exame mais robusto das provas, ainda estará valendo-se dos mesmos critérios sopesados no decreto cautelar primeiro, razão pela qual não há cogitar da prejudicialidade da impetração.

Por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar.²

A prisão cautelar é a *ultima ratio*, a derradeira medida a que se deve recorrer. Somente pode ser imposta se as outras medidas cautelares dela diversas não se mostrarem adequadas ou suficientes para a contenção do *periculum libertatis* [Código de Processo Penal (CPP), art. 282, § 6º³].^{4 e 5}

O risco concreto da reiteração delitiva, invocado para garantir a ordem pública, deve ser contemporâneo ao decreto prisional.

“A proximidade temporal entre o conhecimento do fato criminoso e sua autoria e a decretação da prisão provisória encontra paralelo com a prisão em flagrante, que sugere atualidade (‘o que está a acontecer’) e evidência (‘o que é claro, manifesto’)⁶. Se a prisão por ‘ordem pública’ é ditada por razões materiais, quanto mais tempo se passar entre a data do fato (ou a data do conhecimento da autoria, se distinta) e a decretação da prisão, mais desnecessária ela se mostrará. Em consequência, não se pode admitir que a prisão preventiva para garantia da ordem pública seja decretada muito tempo após o fato ou o conhecimento da autoria, salvo a superveniência de fatos novos a ele relacionados.”^{7 e 8}

Ademais, “a referibilidade está intrinsecamente ligada ao critério da atualidade: os pressupostos que autorizam uma medida cautelar devem estar presentes não apenas no momento de sua imposição, como também necessitam se protrair no tempo, para legitimar sua subsistência”⁹.

- 1 HC 122.939, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.
- 2 HC 127.186, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.
- 3 CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”
- 4 “Hélio Tornaghi, muito antes da introdução no sistema processual penal brasileiro das medidas cautelares pessoais diversas da prisão, apontou dois princípios a respeito da prisão provisória: ‘1º) a prisão provisória é um mal e só deve existir quando, sem ela, houver mal maior. 2º) a prisão provisória, embora má, pode vir a ser necessária; mas se é um mal necessário, somente pode ser tolerada nos limites da necessidade e deve ser substituída por outras providências que sejam menos más, sempre que possível’ (*Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2, p. 7 (...)). Esse eminente jurista assinalava, como orientação nessa matéria, que o magistrado ‘deve ser prudente e mesmo avaro na decretação’ (*op. cit.*, p. 10).” (Trecho do voto do rel. min. Dias Toffoli no presente julgamento.)
- 5 HC 101.537, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.
- 6 TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1, p. 48.
- 7 ZANOIDE DE MORAES, Maurício. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 395; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2012. p. 734.
- 8 CAPEZ, Rodrigo. *A individualização da medida cautelar pessoal no processo penal brasileiro*. 357 p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.
- 9 Inq 3.842, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T.

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 142.177

rel. min. **Celso de Mello**

2ª Turma

DJE de 12-9-2017

Informativo STF 868

A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana.

Esse postulado representa, considerada a centralidade do princípio da dignidade da pessoa humana, significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso país e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

Cabe enfatizar que o excesso de prazo na duração irrazoável da prisão meramente processual de qualquer pessoa, notadamente quando não submetida a julgamento por efeito de obstáculo criado pelo próprio Estado, revela-se conflitante com esse paradigma ético-jurídico conformador da própria organização institucional do Estado brasileiro. Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo da segregação cautelar.

O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu –, traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo.

Essa dilação de prazo, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra prerrogativa básica que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio sem dilações indevidas [Constituição Federal (CF), art. 5º, LXXVIII¹] e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei².

A prisão cautelar – qualquer que seja a modalidade que ostente no ordenamento positivo brasileiro (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de sentença de pronúncia ou prisão motivada por condenação penal recorível) – não pode transmutar-se, mediante subversão dos fins que a autorizam, em meio de inconstitucional antecipação executória da própria sanção penal. Afinal, esse instrumento de tutela cautelar penal somente se legitima se se comprovar, com apoio

em base empírica idônea, a real necessidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida de constrição do *status libertatis* do indiciado ou do réu.³

1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

2 HC 83.773, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

3 RTJ 201/286-288, rel. min. Celso de Mello.

- » Processo em geral
- » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
- » Prisão preventiva

HC 138.207

rel. min. **Edson Fachin**

2ª Turma

DJE de 28-6-2017

Informativo STF 862

É incabível o decreto prisional ter como fundamento apenas a quebra do acordo de colaboração premiada.

Na Lei 12.850/2013, não se apresenta a revogação da prisão preventiva como benefício previsto pela realização de acordo de colaboração premiada. Tampouco há previsão de que, em decorrência do descumprimento do acordo, seja restabelecida prisão preventiva anteriormente revogada.¹

Dessa forma, na hipótese de celebração ou descumprimento de acordo de colaboração premiada, faz-se necessário o exame do caso concreto, ou seja, da presença de requisitos para a prisão preventiva – Código de Processo Penal (CPP), art. 312² – ou para a imposição das medidas cautelares – CPP, art. 282³ c/c art. 319⁴.

Não existe a aplicação de medidas cautelares gravosas nem decreto de prisão preventiva automático. Para tanto, é necessária a indicação de base empírica idônea e superveniente à realidade ponderada no momento da anterior revogação da medida prisional (CPP, art. 316⁵).

1 HC 131.002, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

2 CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

3 CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. § 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do

Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”

- 4 CPP: “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica.”
- 5 CPP: “Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

A eventual superveniência de novo decreto de prisão, que mantém basicamente os fundamentos da custódia cautelar anterior, não limita o exercício da competência do Supremo Tribunal Federal na apreciação de *habeas corpus* impetrado contra o primeiro decreto de prisão.¹

Embora a superveniência de fatos novos não impeça o decreto de outra prisão preventiva², a perda de interesse do *habeas corpus* somente se justifica quando o novo título prisional invocar fundamentos indubitavelmente diversos do decreto de prisão originário.

Assim, a não ser em situações em que haja total independência de fundamentação, a ponto de tornar indispensável novo reexame do ato por toda a cadeia judiciária, a apreciação de *habeas corpus* referente ao primeiro decreto de prisão não fica comprometida pelo segundo título prisional.

Por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robustos que sejam os indícios de autoria e de materialidade, esses requisitos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo.

A esses pressupostos deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: a) a garantia da ordem pública, b) a garantia da ordem econômica, c) a conveniência da instrução criminal, ou d) a segurança da aplicação da lei penal.

O juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante.

Impõe-se ao julgador, assim, não perder de vista a proporcionalidade da medida cautelar a ser aplicada no caso. Ele deve levar em conta que a prisão preventiva é medida extrema, a mais grave no processo penal, que somente se legitima quando ineficazes todas as demais.³

Meras presunções fundadas em fatos relativos a outros acusados não se revelam idôneas para manter a segregação cautelar do paciente.

Dispor de recursos financeiros para se refugiar no exterior, assim como fez um dos coinvestigados, não constitui, por si só, motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva.

Os supostos riscos à ordem pública, à investigação e à instrução criminal e à aplicação da lei penal devem basear-se em circunstâncias concretas e específicas do paciente.

- 1 Na espécie, três decretos de custódia cautelar foram expedidos contra o paciente (em 15-6-2015, 24-7-2015 e 19-10-2015). A questão preliminar enfrentada consistiu em saber se a terceira decisão de segregação cautelar do paciente, proferida pelo magistrado de primeiro grau em 19-10-2015, prejudicou o *habeas corpus* impetrado contra o segundo decreto prisional (24-7-2015).
- 2 CPP: “Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.”
- 3 HC 106.446, rel. min. Eros Grau, 1ª T; e HC 114.098, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

AC 4.036 MC-REF

DJE de 29-2-2016

AC 4.039 MC-REF

DJE de 13-5-2016

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

Informativo STF 809

A incoercibilidade pessoal dos congressistas [Constituição Federal (CF), art. 53, § 2º] é garantia de natureza relativa.

O texto constitucional prestigia a disciplina das imunidades especificamente reconhecidas aos parlamentares federais.² Porém, admite a prisão em flagrante por crime inafiançável como exceção à regra geral da vedação de custódias cautelares em detrimento de parlamentares.

Essa relativização opera especialmente nos casos em que o parlamentar, em tese e com suas supostas condutas criminosas, atentar diretamente contra a própria jurisdição do Supremo Tribunal Federal (STF).³

Nessa hipótese, o parlamentar federal não pratica um crime sujeito a qualquer jurisdição. Pelo contrário: atua contra o único juízo competente constitucionalmente para a persecução penal que o envolva. Nesse cenário, seria um contrassenso o STF não poder agir para coibir a conduta do parlamentar.

Diante disso, deve ser acentuado que⁴:

- a) o princípio da imunidade parlamentar permanece íntegro e de aplicação obrigatória no sistema constitucional para assegurar a autonomia das instituições e a garantia dos cidadãos que proveem os seus cargos pela eleição dos seus representantes. Cuida-se de princípio essencial para asseverar a normalidade do Estado de Direito;
- b) a sua não incidência deve-se restringir a condição especial e excepcional, cuja aplicação afronta todos os princípios e regras constitucionais que se interligam para garantir a integridade e a unidade do sistema constitucional. Assim se deve proceder, quer porque acolher a regra, em sua singeleza, significa tornar um brasileiro imune a qualquer processamento judicial, faça o que fizer, quer porque dar aplicação direta e isolada à norma antes mencionada significa negar aplicação aos princípios fundantes do ordenamento;

c) dessa forma, à excepcionalidade do quadro, há de corresponder a excepcionalidade da forma de interpretar e aplicar os princípios e regras do sistema constitucional. Não se deve permitir que, para prestigiar uma regra – mais ainda, de exceção e de proibição e aplicada a pessoas para que atuem em benefício da sociedade –, se transmute pelo seu isolamento de todas as outras do sistema e, assim, produza efeitos opostos aos quais se dá e para o que foi criada e compreendida no ordenamento. Isso é o que aconteceria caso se pudesse aceitar que a proibição constitucional de um representante eleito a ter de submeter-se ao processamento judicial e à prisão sem o respeito às suas prerrogativas seria *álibi* permanente e intocável dado pelo sistema àquele que pode sequer não estar sendo mais titular daquela condição, a não ser formalmente.

Assim, o que se põe, constitucionalmente, na norma do art. 53, §§ 2º e 3º, c/c o art. 27, § 1º, da CF há de atender aos princípios constitucionais, fundamentalmente:

- a) ao da República, que garante a igualdade de todos e a moralidade das instituições estatais; e
- b) ao da democracia, que garante que as liberdades públicas, individuais e políticas (aí incluída a do cidadão que escolhe o seu representante) não podem jamais deixar de ser respeitadas. Especialmente pelos que criam o direito e o aplicam, sob pena de se esfacelarem as instituições e a confiança da sociedade no direito, além da descrença na justiça que por ele se pretende realizar.

O art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei 12.850/2013⁵, que dispõe sobre organização criminosa, é apto a ensejar prisão de parlamentar nos termos do art. 53, § 2º, da CF.

Esse delito – tipificado anteriormente pela Lei 12.694/2013 – é pacificamente reconhecido como crime permanente⁶, característica atribuível também ao art. 2º, § 1º⁷.

Cabe destacar que contempla não só a possibilidade de flagrante a qualquer tempo⁸, mas, também, a chamada “ação controlada”, ou seja, “retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações”⁹.

Presentes situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), é cabível a prisão cautelar de parlamentar federal.

Para fins de aplicação do art. 53, § 2º, da Constituição Federal (CF), consideram-se inafiançáveis todos os delitos praticados em circunstâncias que autorizem a decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 324, IV, do CPP^{10, 11}.

Nesse sentido, a aplicação conjunta dos arts. 324, IV, e 312, ambos do CPP, se impõe exatamente para resguardo do Estado de Direito e confere cumprimento tanto da Constituição como da legislação processual penal.

A CF, em seu § 3º do art. 55¹², prevê a imunidade do mandato para a garantia democrática e legítima daquilo que foi recebido do cidadão pelo representante. Mas, em nenhuma passagem, permite qualquer forma de impunidade a quem quer que seja.

Devem-se destacar algumas premissas fundamentais para um juízo seguro a respeito da decretação da prisão preventiva:¹³

Em qualquer situação, a prisão preventiva somente se legitima nas situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa proteger.

Tratando-se da medida cautelar mais grave no processo penal, a prisão preventiva desafia o direito fundamental da liberdade e da presunção da inocência.

Representa, assim, antecipação da pena, sobretudo porque adianta a sanção para o acusado que, muitas vezes, sequer exerceu o direito constitucional de se defender.¹⁴

Cumprir demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 da lei processual penal tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins.

Por essas razões, somente deve ser decretada quando absolutamente necessária.¹⁵

A prisão preventiva pressupõe – além da prova da existência do crime (materialidade) e dos indícios suficientes de autoria –, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar:

- a) a garantia da ordem pública;**
- b) a garantia da ordem econômica;**
- c) a conveniência da instrução criminal; ou**
- d) a segurança da aplicação da lei penal.**

O devido processo penal obedece a fórmulas que propiciam tempos próprios para cada decisão, e o da prisão preventiva não é o momento de formular juízos condenatórios.

Decretar ou não a prisão preventiva não significa antecipar juízo de culpa ou de inocência. Portanto, não pode ser visto como antecipação da reprimenda ou como gesto de impunidade. Juízo a tal respeito será formulado em outro momento, na apreciação de procedência ou não de eventual denúncia oferecida, após oportunizar aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É a sentença final, portanto, e não a decisão da preventiva, o momento adequado para, se for o caso, sopesar a gravidade do delito e aplicar as penas correspondentes.

Preenchidos os requisitos fáticos e jurídicos, a prisão de parlamentar federal possui natureza de prisão cautelar para fins de deliberação da casa legislativa respectiva.

A prisão cautelar, da qual são espécies a prisão preventiva e a prisão temporária, tem por finalidade apenas aguardar, nos termos do art. 53, § 2º, da CF¹⁶, a deliberação da casa parlamentar sobre a prisão de seu membro.

A gravação ambiental de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais é considerada lícita, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.^{17 e 18}

“A gravação por um dos interlocutores da conversa mantida com outrem nada tem a ver com o art. 5º, XII¹⁹, que protege o sigilo de comunicações telefônicas, assim como protege o sigilo de correspondência escrita na troca de cartas.”²⁰

Assim, quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu. Logo, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação, a menos que esta seja recoberta por absoluta indisponibilidade legal proveniente de obrigação jurídica heterônoma, ditada pela particular natureza da relação pessoal vigente entre os interlocutores, ou por exigência de valores jurídicos transcendentais.²¹

1 CF/1988: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (...) § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”

- 2 “O exercício do mandato parlamentar recebeu expressiva tutela jurídica da ordem normativa formalmente consubstanciada na Constituição Federal de 1988. Dentre as prerrogativas de caráter político-institucional que inerem ao Poder Legislativo e aos que o integram, emerge, com inquestionável relevo jurídico, o instituto da imunidade parlamentar, que se projeta em duas dimensões: a primeira, de ordem material, a consagrar a inviolabilidade dos membros do Congresso Nacional, por suas opiniões, palavras e votos (imunidade parlamentar material), e a segunda, de caráter formal (imunidade parlamentar formal), a gerar, de um lado a improcessabilidade dos parlamentares, que só poderão ser submetidos a procedimentos penais acusatórios mediante prévia licença de suas Casas, e, de outro, o estado de relativa incoercibilidade pessoal dos congressistas (*freedom from arrest*), que só poderão sofrer prisão provisória ou cautelar numa única e singular hipótese: situação de flagrância em crime inafiançável.” (Inq 510, rel. min. Celso de Mello, P)
- 3 Sobre a impossibilidade de se interpretar a norma do art. 53, § 2º, da CF/1988 isoladamente: “Os elementos contidos nos autos impõem interpretação que considere mais que a regra proibitiva da prisão de parlamentar, isoladamente, como previsto no art. 53, § 2º, da Constituição da República. Há de se buscar interpretação que conduza à aplicação efetiva e eficaz do sistema constitucional como um todo. A norma constitucional que cuida da imunidade parlamentar e da proibição de prisão do membro de órgão legislativo não pode ser tomada em sua literalidade, menos ainda como regra isolada do sistema constitucional. Os princípios determinam a interpretação e aplicação corretas da norma, sempre se considerando os fins a que ela se destina. A Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia, composta de vinte e quatro deputados, dos quais, vinte e três estão indiciados em diversos inquéritos, afirma situação excepcional e, por isso, não se há de aplicar a regra constitucional do art. 53, § 2º, da Constituição da República, de forma isolada e insujeita aos princípios fundamentais do sistema jurídico vigente. (...) Aplicar, portanto, isoladamente a regra do art. 53, §§ 2º e 3º, da Constituição da República, sem se considerar o contexto institucional e o sistema constitucional em sua inteireza seria elevar-se acima da realidade à qual ela se dá a incidir e para a qual ela se dá a efetivar. O resultado de tal comportamento do intérprete e aplicador do Direito Constitucional conduziria ao oposto do que se tem nos princípios e nos fins do ordenamento jurídico. A aplicação pura e simples de uma norma em situação que conduz ao resultado oposto àquele buscado pelo sistema jurídico fundamental – que se inspirou na necessidade inegável e salutar de proteger os parlamentares contra investidas indébitas de antidemocracias – é negar a Constituição em seus esteios mais firmes, em seus fundamentos mais profícuos, em suas garantias mais caras. É ignorar a cidadania (art. 1º, II) para enaltecê-la o representante que pode estar infringindo todas as normas que o deixam nessa legítima condição; é negar a submissão de todos, governantes e governados, ao direito, cuja possível afronta gera o devido processo legal, ao qual não há como fugir de maneira absoluta sob qualquer título ou argumento. (...) Tal é o que me parece ocorrer no caso ora apreciado. O que se põe, constitucionalmente, na norma do art. 53, §§ 2º e 3º, c/c o art. 27, § 1º, da Constituição da República há de atender aos princípios constitucionais, fundamentalmente, a) ao da República, que garante a igualdade de todos e a moralidade das instituições estatais; b) ao da democracia, que garante que as liberdades públicas, individuais e políticas (aí incluída a do cidadão que escolhe o seu representante) não podem jamais deixar de ser respeitadas, especialmente pelos que criam o direito e o aplicam, sob pena de se esfacelarem as instituições e a confiança da sociedade no direito e a descrença na justiça que por ele se pretende realizar. (...) Deve ser acentuado, entretanto, que (...) c) o caso apresentado nos autos é situação anormal, excepcional e não cogitada, ao que parece, em qualquer circunstância pelo cons-

tituinte. Não se imagina que um órgão legislativo, atuando numa situação de absoluta normalidade institucional do País e num período de democracia praticada, possa ter 23 dos 24 de seus membros sujeitos a inquéritos e processos, levados adiante pelos órgãos policiais e pelo Ministério Público; d) (...) Tal como a quimioterapia impõe que se agridam células boas para atingir e exterminar células más, a fim de salvar o corpo do doente, assim também, repito o quanto antes afirmei: haverá de haver remédio jurídico, sempre, a garantir que o corpo normativo fundamental não se deixe abater pela ação de uma doença que contraria a saúde ética e jurídica das instituições e que pode pôr a perder todo sistema constitucional.” (HC 89.417, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.)

- 4 HC 89.417, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.
- 5 Lei 12.850/2013: “Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa.”
- 6 HC 112.454, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.
- 7 Lei 12.850/2013: “Art. 2º (...) § 1º Nas mesmas penas incorre quem impede ou, de qualquer forma, embaraça a investigação de infração penal que envolva organização criminosa.”
- 8 HC 101.095, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.
- 9 Lei 12.850/2013: “Art. 8º Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações.”
- 10 CPP: “Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança: (...) IV – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).”
- 11 “Pois bem, como bem demonstrou, em sua substanciosa decisão, o eminente Ministro Teori Zavascki, o delito de organização criminosa é um delito permanente, cujo momento consumativo – como todos sabemos – se protraí no tempo. E, enquanto subsistir o estado de permanência delinquencial, enquanto subsistir a situação de permanência criminosa, o agente estará permanentemente em situação de flagrância. E, considerados os elementos fáticos revelados nos autos, também se acham presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Menciono prisão preventiva, porque aludo à hipótese mencionada já pelo eminente Ministro Teori Zavascki, fundada no inciso IV do art. 324 do Código Penal, que torna inafiançável o delito quando presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. O eminente Ministro Relator demonstrou que, além dos pressupostos necessários à decretação dessa prisão cautelar – materialidade do delito, de um lado, e indícios reveladores de suposta autoria, de outro – associados aos fundamentos que legitimam essa medida excepcional, e que são aqueles elencados de maneira muito clara no art. 312 do Código de Processo Penal, isso tudo compõe um quadro que nos permite reconhecer que este Senador da República, líder do Governo no Senado Federal, achava-se em situação de flagrância de um delito inafiançável, conformando-se essa situação à cláusula da Constituição inscrita no § 2º do art. 53 de nossa Lei Fundamental.” (Trecho do voto do min. Celso de Mello no presente julgamento.)
- 12 CF/1988: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: (...) § 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de

qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

- 13 Como destacado em recentes julgados desta Corte: HC 127.186, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T; e HC 128.278, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.
- 14 HC 122.072, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T; e HC 105.556, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.
- 15 HC 80.282, rel. min. Nelson Jobim, 2ª T.
- 16 CF/1988: “Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. (...) § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.”
- 17 “Como longamente já sustentei alhures (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Ag. Inst. n. 257.223), não há ilicitude alguma no uso de gravação de conversação telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, com a intenção de produzir prova do intercurso, sobretudo para defesa própria em procedimento criminal, se não pese, contra tal divulgação, alguma específica razão jurídica de sigilo nem de reserva, como a que, por exemplo, decorra de relações profissionais ou ministeriais, de particular tutela da intimidade, ou doutro valor jurídico superior. A gravação aí é clandestina, mas não ilícita, nem ilícito é seu uso, em particular como meio de prova. A matéria em nada se entende com o disposto no art. 5º, XII, da Constituição da República, o qual apenas protege o sigilo de comunicações telefônicas, na medida em que as põe a salvo da ciência não autorizada de terceiro, em relação ao qual se configura, por definição mesma, a interceptação ilícita. Esta, na acepção jurídica, vizinha à etimológica, na qual há ideia de subtração (< *interceptus* < *intercipere* < *inter* + *capere*), está no ato de quem, furtivamente, toma conhecimento do teor de comunicação privada da qual não é partícipe ou interlocutor. A reprovabilidade jurídica da interceptação vem do seu sentido radical de intromissão, que, operada sem anuência dos interlocutores, excludente de injuricidade, nem autorização judicial na forma da lei, rompe o sigilo da situação comunicativa, considerada como *proprium* dos respectivos sujeitos, que, salvas as exceções legais, sobre ela detêm disponibilidade exclusiva, como expressão dos direitos fundamentais de intimidade e liberdade. Talvez conviesse observar que tal reprovabilidade se prende, na origem, à vulnerabilidade material relativa de que se revestem os canais de comunicação mediada, como o telefone, o telégrafo e as correspondências, perante o caráter restrito ou reservado que, em tese, esses instrumentos tecnológicos propõem às expectativas dos usuários interlocutores. Há, em tais condutos comunicativos, certa promessa de privacidade das interlocuções, que o sistema jurídico tem de assegurar em respeito à intimidade (*privacy*) dos interlocutores. Noutras palavras, porque estes devam confiar em garantias jurídicas da reserva natural, mas não absoluta, esperada do uso desses meios de comunicação, é que de regra o ordenamento reprime a interceptação, enquanto ingerência indevida de terceiro que devassa situação comunicativa reservada, porque alheia.” (Trecho do voto do rel. min. Cezar Peluso no RE 583.937 QO-RG, P.)
- 18 HC 91.613, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T. O tema, aliás, acha-se vencido em repercussão geral (RE 583.937 QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, P.)

- 19** CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.”
- 20** Trecho do voto do min. Sepúlveda Pertence no mencionado RE 583.937 QO-RG.
- 21** RE 583.937 QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, P.

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 127.186

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 3-8-2015

Informativo STF 783

Para a legítima decretação de prisão preventiva, é indispensável demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP)¹ tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins.²

No processo penal, a prisão é a medida acauteladora mais grave a desafiar o direito fundamental da presunção de inocência. Por isso, deve ser decretada apenas quando absolutamente necessária.

É legítima em situações nas quais for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa proteger, segundo o art. 312 do CPP³. Fora dessas hipóteses excepcionais, representaria mera antecipação de pena, inadmissível pela jurisprudência da Corte.

Nesse sentido, a prisão preventiva supõe prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria. Todavia, por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robusta que seja a prova de autoria, esses pressupostos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. A eles deverá vir agregado, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar:

- a) garantia da ordem pública;
- b) garantia da ordem econômica;
- c) conveniência da instrução criminal; ou
- d) segurança da aplicação da lei penal.

Dessa forma, a mera presunção de que o paciente, por poder fugir, o faria não justifica a decretação da prisão.

Quanto à garantia da instrução criminal, tendo sido colhida toda prova acusatória e faltando apenas a tomada de alguns depoimentos da defesa, a finalidade da prisão preventiva, quanto a esse ponto, já teria se exaurido.

De igual modo, é insustentável o fundamento prisional referente à necessidade de resguardo da ordem pública, ante a suposta gravidade dos crimes imputados.

Por fim, não é legítima a decretação de prisão preventiva unicamente com o argumento da credibilidade das instituições públicas. Ainda que a sociedade esteja justificadamente indignada com a notícia de um crime e exija resposta adequada do Estado, deve compreender que a credibilidade das instituições se fortalece na exata medida em que há o cumprimento da lei, seja na apuração e julgamento dos delitos, seja na preservação de princípios constitucionais.

- 1 CPP: “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica.”
- 2 CPP: “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).”
- 3 CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

- » Processo em geral
- » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
- » Prisão preventiva

HC 128.381

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 1º-7-2015

Informativo STF 789

Presidiárias em estágio avançado de gravidez têm direito a prisão domiciliar.

O texto constitucional¹ e o Código de Processo Penal (CPP)² asseguram às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação. Além disso, a Constituição Federal (CF) enfatiza a proteção à maternidade e à infância.

Deve ser rechaçada a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação.³

A decretação dessa modalidade de prisão cautelar pressupõe que seus requisitos estejam preenchidos à luz dos critérios legais ou jurisprudenciais que a autorizam, em conformidade com os fatos.

Conforme assevera o subprocurador-geral da República em seu parecer: “O apelo a fórmulas vazias, desvinculadas da base empírica, não se coaduna com o caráter excepcional da medida de restrição da liberdade, que exige fundamentação consistente.”

Meras ilações, elucubrações, sem qualquer lastro probatório, não servem de base para a prisão preventiva (CPP, art. 312), excepcional no sistema pátrio. Nesse sentido, a quantidade de droga, bem como o suposto destino do produto, por si só, não recomendam a prisão preventiva.

1 CF/1988: “Art. 5º (...) L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;” e “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

2 CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.” (Redação vigente à época do julgamento, posteriormente alterada pela Lei 13.257, de 8-3-2016.)

3 Precedentes: HC 125.957, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; RE 217.631, rel. min. Sepúlveda Pertence, 2ª T; e HC 98.006, rel. min. Ayres Britto, 1ª T.

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 84.548

red. p/ o ac. min. **Gilmar Mendes**

Plenário

DJE de 10-4-2015

Informativo STF 776

A fim de justificar a decretação de prisão preventiva, não é aceitável invocar abstratamente a possível perturbação da ordem pública ou a repercussão negativa na comunidade. Tampouco se pode inferir a possível periculosidade do réu a partir da gravidade abstrata do delito.

A prisão preventiva deve ser justificada por meio de fatos concretos a fim de preencher os requisitos autorizadores descritos no art. 312 do Código de Processo Penal (CPP)¹.

¹ CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).”

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 119.934

rel. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 7-4-2015

Informativo STF 773

Diante de situação de flagrante ilegalidade, admite-se (i) o afastamento excepcional do óbice inscrito no Enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)¹ e (ii) a impetração de *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário constitucional.

A jurisprudência do STF tem acolhido o abrandamento do referido enunciado sumular nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Assim, na hipótese de flagrante constrangimento ilegal, nada impede que o STF analise a questão de ofício quando houver manejo inadequado do *writ* como substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Configura constrangimento ilegal a ausência de fundamentação apta a justificar a necessidade da custódia cautelar [Código de Processo Penal (CPP), art. 312].

Segundo consolidada jurisprudência do STF, para que o decreto de custódia cautelar (assim como a sua manutenção) seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida.²

As considerações a respeito da gravidade em abstrato do delito não dão azo à manutenção da segregação nem lhe servem de justificativa.³

A Corte possui o entendimento de que a gravidade em abstrato do delito não basta para justificar, por si só, a privação cautelar da liberdade individual do agente.

O indeferimento de liberdade provisória, nos casos de prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecentes, com fundamento unicamente no art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas)⁴, constitui situação flagrante de constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*.

O Plenário do STF declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44, *caput*, da Lei 11.343/2006⁵, que vedava a concessão de liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, a manutenção de constrição cautelar, no tocante aos delitos previstos na Lei 11.343/2006, pressupõe a demonstração da existência de elementos concretos e individualizados aptos a justificar a decretação ou a manutenção da medida, nos termos do art. 312 do CPP⁶.

- 1 Enunciado 691 da Súmula do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”
- 2 Nesse sentido: HC 98.673, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T; HC 99.043, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; e HC 100.184, rel. min. Ayres Britto, 1ª T; entre outros.
- 3 Vide: HC 108.345, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T; HC 103.536, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T; HC 93.296, rel. min. Cezar Peluso, 2ª T; entre outros.
- 4 Lei 11.343/2006: “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.”
- 5 Vide: HC 104.339, rel. min. Gilmar Mendes, P.
- 6 CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Prisão preventiva

HC 110.328

red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**

1ª Turma

DJE de 9-2-2015

Informativo STF 767

Justifica-se a manutenção da prisão preventiva para a preservação da ordem pública quando militar exerce função de destaque no grupo criminoso e há fatos que demonstrem sua periculosidade.

O *modus operandi*, na situação dos autos, revela o desrespeito do paciente com a hierarquia e a disciplina militar, além de colocar em risco a segurança do quartel, uma vez que se valeu da sua qualidade de membro do Exército e do conhecimento dos procedimentos de segurança para roubar o armamento. Ademais, o paciente utilizou-se de senha e contrassenha para evitar que a sentinela percebesse a ameaça.

O paciente foi acusado de suposto envolvimento na prática de crime de roubo, ocultação e uso de fuzil automático leve e respectiva munição, armamento pertencente às Forças Armadas.

O roubo de um fuzil automático leve indica a intenção do paciente de reiterar a prática criminosa. Não bastasse isso, a tentativa de assalto a uma agência bancária comprova a suspeita de que o paciente pretendia se dedicar a atividades ilícitas. Logo, essas circunstâncias são suficientes para não conceder a ordem de ofício e julgar extinto o *habeas corpus*.

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Outras medidas cautelares

Excepcionalmente, é cabível o afastamento cautelar de deputado federal, réu em ação penal por crime comum no Supremo Tribunal Federal (STF), do exercício do mandato parlamentar e da função de presidente da Câmara dos Deputados.

Esse entendimento encontra amparo legal no art. 319, VI, do Código de Processo Penal (CPP)¹. Justifica-se em face da situação de franca excepcionalidade, uma vez comprovada a presença de múltiplos elementos de riscos para a efetividade da jurisdição criminal e para a dignidade da própria Casa legislativa.

Especificamente em relação ao cargo de presidente da Câmara, concorre para a suspensão a circunstância de o requerido figurar como réu em ação penal por crime comum, com denúncia recebida pelo STF. Isso constitui causa inibitória ao exercício da Presidência da República.

¹ CPP: “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...) VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;”

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Liberdade provisória, com ou sem fiança

HC 114.731

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 15-4-2014

Informativo STF 741

A medida cautelar da fiança, mantida sem levar em consideração a capacidade econômica do agente, padece do vício de ausência de fundamentação adequada.

O arbitramento da fiança deve obedecer, entre outros critérios de valoração, ao das “condições pessoais de fortuna” do réu [Código de Processo Penal (CPP), art. 326], fator essencial exigido pela legislação processual penal e indispensável para o arbitramento do valor.

Nesse sentido, incumbe ao magistrado apontar as circunstâncias de fato e as condições pessoais do agente que justifiquem a medida restritiva a ser aplicada, de modo que não há razão jurídica em se manter a fiança como óbice intransponível para a liberdade na hipótese em que aquela medida somente foi arbitrada em virtude da ausência dos pressupostos da prisão preventiva.

Dessa forma, dada a incapacidade econômica do paciente e existente fundamento para a prisão preventiva, esta deve ser justificada nos termos dos arts. 312 e 313 do CPP ou, do contrário, deve ser aplicada medida cautelar diversa da fiança.

- » Processo em geral
 - » Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória
 - » Liberdade provisória, com ou sem fiança

HC 129.474

rel. min. Rosa Weber

1ª Turma

DJE de 13-10-2015

Informativo STF 800

A prestação de assistência pela Defensoria Pública¹ permite pressupor a hipossuficiência do paciente. Caso ele não possua condições financeiras de arcar com o valor da fiança, nada justifica a imposição da prisão cautelar por esse único motivo.

É injusto e desproporcional condicionar a expedição do respectivo alvará de soltura ao recolhimento da fiança quando, em virtude do não pagamento – e exclusivamente por essa razão –, o paciente permanecer preso.

1 CF: “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

- » Processo em geral
- » Citações e intimações
- » Citações – **Repercussão Geral**

É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362 do Código de Processo Penal (CPP)¹.

O art. 5º, LV, da Constituição Federal (CF)² e o art. 8º, item 2, *b*, do Pacto de São José da Costa Rica³, por não trazerem conformação pormenorizada da garantia da ampla defesa e do contraditório, conferem ao legislador a tarefa de atribuir-lhes as delimitações normativas, com ampla margem de discricionariedade.

No exercício desta atividade de densificação de tais princípios, o legislador, por meio da Lei 11.719/2008, incluiu entre as modalidades de citação no âmbito do processo penal a citação por hora certa. Nada há, nessa regulamentação legislativa, de contradição com a Carta Constitucional ou com o Pacto de São José da Costa Rica. Justamente buscando conferir eficácia aos preceitos constitucionais e supralegais acerca do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da razoável duração do processo é que houve a implementação legislativa da citação por hora certa, para que não fosse realizado o ato citatório pela via do edital.

Aliado a isso, a aludida reforma legislativa pretendeu obstar que o acusado, utilizando-se de meios escusos para não ser encontrado, mesmo possuindo endereço certo, pudesse impedir a continuidade da ação penal, inviabilizando o prosseguimento da própria prestação jurisdicional, num evidente exercício abusivo do seu direito de defesa. Nessa medida, não haveria de se tolerar atuação disfuncional dos acusados no exercício dos seus direitos constitucionalmente assegurados, por configurar o abuso do direito, a ser rechaçado pela ordem jurídica.⁴

1 CPP: “Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil. Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.”

- 2 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”
- 3 Pacto de São José da Costa Rica: “Art. 8º (...) 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;”
- 4 HC 111.226, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; e HC 105.478, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

- » Processo em geral
- » Citações e intimações
- » Intimações

“Compete ao advogado acompanhar o julgamento após a inclusão do feito em pauta”¹, sendo desnecessária a intimação para data específica de julgamento.²

Se é certo que o § 1º do art. 370 do Código de Processo Penal (CPP) prevê expressamente a indispensabilidade da intimação do defensor constituído, por outro lado também é certo que a falta de intimação da defesa para o julgamento do recurso em sentido estrito consubstancia nulidade sanável, que deve ser arguida na primeira oportunidade, sob pena de preclusão, *ex vi* do art. 571, VIII, do CPP.^{3 a 5}

Se não há registro de que a controvérsia foi iniciada na primeira oportunidade em que a defesa se manifestou nos autos⁶, a questão pode ser dada por preclusa. Sendo esse o quadro, não pode a defesa valer-se de suposto prejuízo decorrente de omissão a ela mesma atribuível, para invalidar decisão judicial desfavorável. Sob essa perspectiva, aplica-se o disposto no art. 565 do CPP⁷.

“Além desses fundamentos, não se pode ignorar a regra segundo a qual não haverá declaração de nulidade quando não demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte (*pas de nullité sans grief*).”^{8 a 10}

Inexiste nulidade quando a intimação é realizada em nome de advogado habilitado, se não tiver requerimento para que a intimação se dê especificamente em nome de algum dos advogados que atuam no feito.

Na hipótese de paciente defendido por dois advogados regularmente constituídos, sem que a defesa tenha requerido fossem as intimações realizadas em nome de todos os procuradores, incumbe ao advogado substabelecido acompanhar a tramitação do processo.¹¹

Assim, inexistente ilegalidade flagrante, abuso de poder ou nulidade na intimação feita em nome de advogado falecido seguido da expressão “e outro”. A morte de um dos defensores não acarreta a automática anulação do processo ou evidente cerceamento do direito de defesa, em especial porque a defesa contribui para a nulidade arguida, ao deixar de informar ao tribunal de origem sobre o falecimento de um dos advogados, o que atrai a regra do art. 565 do CPP.^{12, 13}

A nulidade, “para ser reconhecida, pressupõe a comprovação do prejuízo, nos termos do art. 563 do CPP, não podendo essa ser presumida, a fim de se evitar um excessivo formalismo em prejuízo da adequada prestação jurisdicional. A propósito, cuida-se de aplicação do princípio cognominado de *pas de nullité sans grief*, aplicável tanto a nulidades absolutas quanto relativas”^{14 e 15}. Ademais, “deve ser demonstrado um liame inequívoco entre a nulidade suscitada e o resultado processual desfavorável”^{16 e 17}.

- 1 AR 1.945 AgR-ED, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.
- 2 RHC 118.660, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; HC 84.781, rel. min. Carlos Britto, 1ª T; HC 83.090, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T; HC 73.669, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; HC 83.675, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.
- 3 Fundamentos extraídos do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.
- 4 HC 113.919, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.
- 5 Fundamentos extraídos do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.
- 6 “É ônus da parte, na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos, impugnar a nulidade de ato processual, sob pena de preclusão temporal e convalidação do ato.” (HC 156.616 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T)
- 7 CPP: “Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.”
- 8 Fundamentos extraídos do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.
- 9 “Pertinentes, a propósito dessa temática, as lições de ADA, SCARANÇE e MAGALHÃES: ‘Sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil, que sacrificaria o objetivo maior da atividade jurisdicional.’ (*As nulidades no processo penal*, p. 27, 12. ed., 2011, RT).” (Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.)
- 10 HC 130.433, red. p/ ac. min. Alexandre de Moraes, 1ª T; HC 132.149 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; RE 971.305 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T; RHC 128.827, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; HC 120.121 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.
- 11 Fundamentos extraídos do voto do ministro Luiz Fux no presente julgamento.
- 12 CPP: “Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.”
- 13 HC 91.711, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; HC 103.039 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.
- 14 RHC 125.242 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; HC 125.610, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, 1ª T.
- 15 Fundamentos extraídos do voto do min. Luiz Fux no presente julgamento.
- 16 RHC 133.530 AgR, rel. min. Edson Fachin, 1ª T.
- 17 Fundamentos extraídos do voto do min. Luiz Fux no presente julgamento.

- » Processo em geral
- » Citações e intimações
- » Intimações

É válida apenas a intimação da Defensoria Pública da União (DPU) ainda que o recurso especial tenha sido interposto pela Defensoria Pública estadual.

Em caso de recurso especial interposto por Defensoria Pública estadual que não tenha representação no Distrito Federal e seja longínqua, a exemplo do Estado do Amapá, é válida a intimação da DPU, já organizada e no desempenho regular de suas atividades perante os tribunais superiores.¹

A DPU foi estruturada sob o pálio dos princípios da unidade e da indivisibilidade, para dar suporte às Defensorias Públicas estaduais e fazer as vezes daquelas de Estados-membros longínquos, que não podem exercer o múnus a cada recurso endereçado aos tribunais superiores.

¹ HC 82.118, rel. min. Ilmar Galvão, 1ª T; e HC 126.081, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

- » Processo em geral
- » Citações e intimações
- » Intimações

HC 134.904
rel. min. Dias Toffoli
2ª Turma
DJE de 5-10-2016
Informativo STF 839

A intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento só é necessária se houver pedido expresso para a realização de sustentação oral.¹

Inexistindo o pedido, a falta de intimação não suprime o direito da defesa do paciente de comparecer para realizar a referida sustentação.^{2 e 3}

Não há, portanto, violação ao princípio constitucional da ampla defesa [Constituição Federal (CF), art. 5º, LV⁴] nem há falar em nulidade da sessão de julgamento por falta de intimação da Defensoria nessas circunstâncias.

1 HC 105.469, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T; RHC 116.173, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T; e RHC 116.691, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

2 “1. Havendo pedido nos autos, a falta de intimação para a sessão de julgamento suprime o direito da defesa do paciente de comparecer para efetivar a sustentação oral, que constitui instrumento de efetivação da garantia constitucional da ampla defesa, para cujo exercício a Constituição da República assegura ‘os meios e recursos a ela inerentes’ (art. 5º, LV). 2. Nulidade absoluta do ato praticado nessa condição. Precedentes. 3. *Habeas corpus* concedido.” (Trecho da ementa do HC 104.264, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.)

3 “Nos termos da orientação deste Supremo Tribunal Federal, a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Contudo, havendo pedido expresso nos autos de intimação da realização do julgamento, é de se deferir o *Habeas corpus*, em homenagem à envergadura maior do *writ Habeas corpus* deferido em parte.” (Trecho da ementa do HC 86.550, rel. min. Ayres Britto, 1ª T.)

4 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

- » Processo em geral
- » Sentença
- » Absolvição

A dúvida razoável quanto à ocorrência de erro sobre a ilicitude – reforçada pelas circunstâncias fáticas e pela situação pessoal do autor – autoriza a absolvição do réu¹, nas hipóteses de verossimilhança da tese defensiva, não afastada por outros elementos de prova que indiquem a consciência da atuação ilícita.

Não se configura o delito previsto no art. 1º, XIII, do Decreto-Lei 201/1967² quando o então prefeito – subsidiado por manifestações prévias de agentes administrativos – nomeia pessoas distintas daquelas determinadas em legislação municipal para ocupar cargo público comissionado, mediante remuneração.

O art. 2º da Lei 4.142/2000 do Município de Joinville/SC determina que o cargo público comissionado de diretor administrativo e financeiro de fundação municipal seja ocupado pelo diretor de Administração e Finanças da Companhia de Desenvolvimento Urbano de Joinville (Conurb), sem nenhuma remuneração em acréscimo pelo exercício dessa atribuição.

Apesar disso, com base em pareceres prévios da Secretaria de Administração, do presidente da Conurb e da Procuradoria-Geral do Município, o então prefeito efetuou nomeações em contrariedade à Lei catarinense 4.142/2000.

Decorrendo a nomeação irregular de erro sobre a ilicitude de comportamento (desconhecimento da ilicitude das nomeações) determinado por terceiros, apenas estes respondem pelo fato, que será doloso ou culposo, conforme sua conduta.

Os agentes administrativos – pelos atos que praticaram previamente à assinatura das nomeações ilegais pelo prefeito – induziram o réu a uma incorreta representação da realidade, apta a configurar erro sobre a ilicitude do fato que, sendo invencível ou escusável, isenta-o de pena.

Nesse sentido, em razão da ausência de indícios de que o ex-prefeito tivesse agido em união de desígnios com esses agentes públicos, ou de que, ao menos, conhecesse os servidores nomeados para favorecê-los, não seria possível comprovar o dolo da prática do crime de responsabilidade contra a Administração Pública municipal.

Dessa forma, embora o acusado tenha descumprido a lei – podendo até ter cometido, no limite, uma improbidade –, não agiu com dolo, porque se submeteu a três pareceres prévios, sem que os tivesse pedido.

A autorização da Câmara Municipal para a instauração da ação penal deixa de ser necessária quando o acusado não mais exerce o mandato de prefeito por ocasião do início do processo.

A exegese do art. 86, *caput*, da Constituição Federal (CF)³ impõe não seja exigida a admissão, pelo Legislativo, da acusação criminal contra o chefe do Executivo, quando já encerrado o mandato do acusado.

- 1 CPP: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;”
- 2 Decreto-Lei 201 / 1967: “Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: (...) XIII – Nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;”
- 3 CF/1988: “Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.”

- » Processo em geral
- » Sentença
- » Absolvição

HC 123.221

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 10-2-2015

Informativo STF 765

A condenação pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, arts. 33 e 35), em razão da posse de pequena quantidade de droga¹, somada à ausência de outras diligências investigatórias, representa medida nitidamente descabida, apta a ensejar a absolvição.

A conclusão a que chegou o Tribunal decorreu da ausência da prova da existência do fato (Código de Processo Penal, art. 386, II).

¹ A quantidade de droga apreendida refere-se a 1,5 grama de maconha.

- » Processo em geral
- » Sentença
- » *Emendatio libelli*

HC 113.598

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 14-6-2016

Informativo STF 812

Havendo incorreto enquadramento fático-jurídico na capitulação penal – que repercute na competência do órgão jurisdicional –, deve-se conferir ao magistrado a possibilidade de desclassificar o tipo em qualquer momento da fase judicial da persecução penal e encaminhar ao órgão competente.¹

Trata-se de aferir a competência, matéria cognoscível de ofício, por estar ligada ao postulado do juiz natural. Isso não afeta a imparcialidade do magistrado em proceder à análise da tipificação.

O princípio do juiz natural (Constituição Federal, art. 5º, LIII) “representa uma das mais importantes matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado e que condicionam o desempenho, por parte do poder público, das funções de caráter penal-persecutório, notadamente quando exercidas em sede judicial. O postulado do juiz natural reveste-se, em sua projeção político-jurídica, de dupla função instrumental, pois, enquanto garantia indisponível, tem por titular qualquer pessoa exposta, em juízo criminal, à ação persecutória do Estado e, enquanto limitação insuperável, incide sobre os órgãos do poder incumbidos de promover, judicialmente, a repressão criminal. É irrecusável, em nosso sistema de Direito Constitucional positivo – considerado o princípio do juiz natural –, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judiciária competente. Nenhuma pessoa, em consequência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado –, consagrou, de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política prescreve que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’.”²

Embora, em regra, a sentença seja o momento adequado de análise da tipificação descrita na denúncia³, admite-se, excepcionalmente, a possibilidade de o magistrado, em caso de alteração de competência, proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos descritos na denúncia e desclassificar para outro tipo penal antes da fase processual decisória final.

Deve-se destacar que, no tribunal do júri, para ocorrer a desclassificação, é necessário ao magistrado visualizar, de plano, a ausência do *animus necandi*.^{4 e 5}

Em qualquer das hipóteses, ainda que possa ter ocorrido equívoco na capitulação (erro de direito), esta não leva à inépcia da denúncia⁶, uma vez que o acusado se defende dos fatos, e não da classificação que faz dele o órgão de acusação⁷.

1 HC 115.831, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; HC 89.686, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T; HC 84.653, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T; e HC 94.226, rel. min. Ayres Britto, 2ª T.

2 HC 110.185, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

3 CPP: “Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. (Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008).”

4 Dolo, vontade. É a intenção de matar, ou seja, de tirar a vida de outra pessoa.

5 RHC 129.989 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

6 Inq 2.952, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; e RHC 56.909, rel. min. Cordeiro Guerra, 2ª T.

7 OLIVEIRA, Eugênio Pacceli de. *Curso de processo penal*. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 154.

» Processo em geral

» Sentença

» *Emendatio libelli*

HC 123.251

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 11-2-2015

Informativo STF 770

Há *reformatio in pejus* em acórdão que, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, embora mantenha a pena imposta, confere nova definição jurídica ao fato delituoso – *emendatio libelli* – e, por conseguinte, desclassifica o crime de furto qualificado [Código Penal (CP), art. 155, § 4º, II] para o crime de peculato (CP, art. 312, § 1º).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a realização da *emendatio libelli*¹ em segundo grau de jurisdição, mesmo nas hipóteses de recurso exclusivo da defesa, desde que respeitadas os limites estabelecidos pelo art. 617 do Código de Processo Penal (CPP)².

Contudo, a pena fixada não é o único efeito ou a única circunstância a permear uma condenação.³ Há regra específica para os condenados pela prática de crime contra a Administração Pública, como o peculato: a progressão de regime do cumprimento da pena respectiva é condicionada à reparação do dano causado ou à devolução do produto do ilícito praticado (CP, art. 33, § 4º).

Assim, apesar de ter sido aplicado o regime inicial aberto, não se pode descartar que, durante a execução da reprimenda, o condenado venha a sofrer regressão de regime e seja prejudicado pela *emendatio libelli*, aparentemente inofensiva.

1 CPP: “Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.”

2 CPP: “Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”

3 No caso, o Tribunal de segundo grau, ao readequar a capitulação legal à narrativa apresentada – o fato descrito na acusação foi praticado por funcionário público equiparado (CP, art. 327, § 1º) –, manteve a pena privativa de liberdade anteriormente aplicada, na tentativa de não gerar prejuízo ao sentenciado. Porém, ao se ponderar atentamente os efeitos da condenação e as circunstâncias referentes à *emendatio libelli* efetivada, é inevitável concluir pela superveniência de vedada *reformatio in pejus*.

» Processo em geral

» Sentença

» *Emendatio libelli*

HC 123.733

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 6-10-2014

Informativo STF 759

Desde que a descrição dos fatos narrados na denúncia seja suficiente para a regularidade do exercício da ampla defesa, o juiz pode alterar, no momento da condenação, a definição jurídica dos fatos, ainda que isso importe em aplicação de pena mais gravosa.

O réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da tipificação a eles atribuída. Assim, se a inicial acusatória menciona explicitamente todos os fatos ensejadores da condenação do paciente, é permitido ao Tribunal Regional Federal, em exame de apelação, reconhecer a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei 8.137/1990¹, ainda que o Ministério Público não a tenha incluído entre os pedidos formulados na denúncia. Logo, não há que falar em aditamento obrigatório da denúncia.

Nessa hipótese, os fatos narrados na inicial apenas receberam do juízo processante classificação jurídica diversa daquela efetuada pelo órgão de acusação, o que se coaduna com o art. 383 do Código de Processo Penal. Trata-se de *emendatio libelli* (correção da inicial) e não de *mutatio libelli* (alteração do próprio fato imputado ao acusado).

¹ Lei 8.137/1990: “Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: I – ocasionar grave dano à coletividade;”

- » Processo em geral
- » Sentença
- » Reparação de danos

RvC 5.437

rel. min. Teori Zavascki

Plenário

DJE de 18-3-2015

Informativo STF 772

Afasta-se a estipulação de valor mínimo para reparação de danos causados pela infração prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (CPP)¹ – sem prejuízo da persecução correspondente em procedimento autônomo –, quando fora de dúvida a ausência de contraditório a respeito.

Incide reserva intransponível à incidência da norma, do ponto de vista material e processual. Nesse sentido, enseja revisão criminal condenação relativa à fixação do valor mínimo de reparação dos danos, nos termos do art. 387, IV, do CPP, na hipótese em que a Lei 11.719/2008 não somente seria posterior aos fatos, ocorridos entre 1995 e 1998, como também ao oferecimento da denúncia, em 1999.

¹ CPP: “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;”

PROCESSOS EM ESPÉCIE

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

HC 114.093

red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**

1ª Turma

DJE de 21-2-2018

Informativo STF 880

O fato de a denúncia ser oferecida por membro do Ministério Público atuante em vara criminal comum e recebida pelo juízo do tribunal do júri não ofende o princípio do promotor natural.

O princípio do promotor natural proíbe designações casuísticas efetuadas pela chefia da instituição, o que implica a criação inadmissível da figura do promotor de exceção.

Esse postulado, apesar de não expressamente previsto na Constituição, tem como finalidade evitar a diminuição da independência e autonomia do Ministério Público. Pode sofrer atenuações, desde que estejam previstas em lei e de acordo com sua finalidade constitucional.

Consideradas essas premissas, se determinada denúncia é oferecida por membro do *Parquet* atuante em vara criminal comum, em razão de, inicialmente, não haver características de crime doloso contra a vida, mas, posteriormente, constata-se haver estas características, cabe a remessa dos autos à vara especializada do tribunal do júri, cujo membro ministerial lá atuante poderá suscitar conflito de atribuições ou ratificar a denúncia, implícita ou explicitamente.

A possibilidade de alteração de atribuições ao longo da investigação e da substituição de promotores, desde que não haja designações abusivas ou arbitrárias, decorre dos princípios da unidade e da indivisibilidade do Ministério Público.

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

RHC 127.522

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 27-10-2015

Informativo STF 795

Constatado o excesso de linguagem na pronúncia, tem-se a sua anulação ou a do acórdão que incorreu no mencionado vício.

O abandono da linguagem comedida conduz principalmente o leigo a entender o ato não como mero juízo de admissibilidade da acusação, mas como título condenatório.

Reconhecida a insubsistência da sentença de pronúncia ou do acórdão confirmatório dela, por excesso de linguagem, a única solução contemplada no ordenamento jurídico é sua anulação, com a prolação de outra decisão.

É garantido ao jurado, na qualidade de juiz de fato, o acesso irrestrito ao caderno processual.¹

O mero desentranhamento da decisão que incorreu em excesso de linguagem, mediante substituição por certidão de pronúncia, limita, indevidamente, o acesso do jurado aos autos. Por decorrência, acarreta violação implícita à soberania dos veredictos do júri, consagrada em âmbito constitucional². Nesse sentido, o simples envelopamento da decisão³ de pronúncia não é suficiente.

1 CPP: “Art. 472. (...) Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo.”

2 CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.”

3 “Consoante ressaltai no HC 103.037, relatora ministra Cármen Lúcia, julgado pela Primeira Turma em 22 de março de 2011, com publicação do acórdão no Diário de Justiça de 31 de maio subsequente, ‘o Código é um sistema, e, nesse sistema, tem-se a problemática do que apontei como decisão oculta, que o sistema não agasalha, e a regra segundo a qual os jurados devem receber cópia da sentença de pronúncia.’” (Trecho do voto do rel. min. Marco Aurélio no presente julgamento.)

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

“A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.”

Com esse teor, o Plenário aprovou a edição do Enunciado 45 da Súmula Vinculante. Assim, o conteúdo do Verbete 721 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, de mesma redação, tornou-se vinculante.

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

RHC 120.598

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 3-8-2015

Informativo STF 779

Não cabe a anulação de julgamento realizado por tribunal do júri em razão da leitura em plenário, por membro do Ministério Público, de trecho da decisão proferida em recurso em sentido estrito interposto pelo réu contra a decisão de pronúncia.

A lei¹ não veda toda e qualquer referência às peças. Apenas sua utilização como argumento de autoridade é vedada. No caso da pronúncia, é proibida sua utilização como forma de persuadir o júri a concluir que, se o juiz pronunciou o réu, logo este é culpado.

1 CPP: “Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;”

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

RHC 118.006

rel. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 7-4-2015

Informativo STF 774

A leitura de sentença condenatória de corrêu proferida em julgamento anterior não caracteriza argumento de autoridade [Código de Processo Penal (CPP), art. 478, I¹] e não gera a nulidade da sessão de julgamento pelo conselho de sentença.

O art. 478, I, do CPP veda que as partes, nos debates, façam referência, como argumento de autoridade para prejudicar ou beneficiar o acusado: (i) a decisões de pronúncia; (ii) a decisões posteriores, em que se tenha julgado admissível a acusação; e (iii) a determinações do uso de algemas.

A vedação legal, contudo, não se estende à leitura de sentença condenatória de corrêu proferida em julgamento anterior.

Afinal, o art. 480, *caput*, do CPP² possibilita a leitura de peças processuais pelas partes, permitindo que a acusação, a defesa e os jurados, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, peçam ao orador que indique a folha dos autos em que se encontra a peça lida ou citada.

1 CPP: “Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;”

2 CPP: “Art. 480. A acusação, a defesa e os jurados poderão, a qualquer momento e por intermédio do juiz presidente, pedir ao orador que indique a folha dos autos onde se encontra a peça por ele lida ou citada, facultando-se, ainda, aos jurados solicitar-lhe, pelo mesmo meio, o esclarecimento de fato por ele alegado.”

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

A retirada dos autos de prova considerada ilícita não exclui, necessariamente, as demais peças processuais que a ela façam referência.

A denúncia, a pronúncia, o acórdão e as demais peças judiciais não são provas do crime. Por isso, em princípio, estão fora da regra de exclusão das provas obtidas por meios ilícitos – art. 5º, LVI, da Constituição Federal (CF)¹. A legislação, ao tratar das provas ilícitas e derivadas, tampouco determina a exclusão de peças processuais que a elas façam referência – art. 157 do Código de Processo Penal (CPP)².

As limitações ao debate em plenário são mencionadas nos arts. 478 e 479 do CPP³ e são pontuais. Dessa forma, não se pode impedir que os jurados tenham conhecimento da própria realização da prova ilícita e dos debates processuais que levaram a sua exclusão. A exclusão de prova ilícita não é contemplada nas normas de restrição ao debate, que são de discutível constitucionalidade e que vêm sendo interpretadas restritivamente pelo Supremo Tribunal Federal.^{4 e 5}

O envelopamento como alternativa à desconstituição da pronúncia não é viável. Ofende o direito do acusado e a própria soberania dos veredictos assegurada à instituição do júri.⁶

1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;”

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

3 CPP: “Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências: I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo. Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se

ciência à outra parte. Parágrafo único. Compreende-se na proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro meio assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados.”

- 4 “A própria constitucionalidade das normas de restrição ao debate tem sido questionada com bons argumentos. Nucci, por exemplo, defende que a censura de referências a documentos dos autos, beira à inconstitucionalidade. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 237.)” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no presente julgamento.)
- 5 RHC 123.009, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; e RHC 120.598, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.
- 6 RHC 122.909, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.

- » Processos em espécie
 - » Processo comum
 - » Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

HC 123.307

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 30-9-2014

Informativo STF 758

Não configura vício, quanto à formulação de quesito apresentado ao conselho de sentença, o acréscimo da expressão “pelo que ouviu em Plenário” ao quesito geral de absolvição (“O jurado absolve o acusado?”) previsto no art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP)¹.

Embora não seja a redação prevista no referido dispositivo, não se detecta nulidade, pois o teor do quesito em comento foi formulado com conteúdo similar ao mencionado no CPP. Assim, não há que cogitar da anulação de julgamento de tribunal do júri em razão de suposto vício.

Ademais, qualquer oposição aos quesitos formulados no tribunal do júri deve ser arguida imediatamente, na própria sessão de julgamento, sob pena de preclusão, nos termos do art. 571 do CPP².

1 CPP: “Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (...) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do *caput* deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: ‘O jurado absolve o acusado?’.”

2 CPP: “Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas: (...) VIII – as do julgamento em plenário, em audiência ou em sessão do tribunal, logo depois de ocorrerem.”

Direito Processual Penal

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

HC 131.164

rel. min. Edson Fachin

1ª Turma

DJE de 14-9-2016

Informativo STF 827

É cabível a delegação de atos instrutórios a serem praticados por juízes de varas criminais nos próprios autos de ação penal de competência originária de tribunal superior.

O juiz instrutor atuante em tribunais superiores, derivação expressa do art. 3º, III, da Lei 8.038/1990¹, constitui *longa manus* do relator e, nessa condição, atua sob sua constante supervisão. Trata-se, portanto, de delegação limitada a atos de instrução, com poder decisório restrito ao alcance desses objetivos.

A delegação de atos instrutórios, observadas as disposições legais e regimentais, consubstancia medida direcionada à racionalização das forças dirigidas à razoável duração do processo, sem que se subtraia dos membros do tribunal a competência para processamento e julgamento das causas assim definidas pela Constituição.

Se as decisões interlocutórias no âmbito processual penal não traduzirem dano ou risco atual ou iminente ao estado de liberdade, o inconformismo do acusado deve ser veiculado, oportunamente, pelas vias próprias.

As decisões interlocutórias são irrecuráveis no âmbito processual penal, com as exceções do recurso em sentido estrito² ou as expressamente previstas em leis especiais. Descabe a utilização desmedida do *habeas corpus*, relevante remédio constitucional vocacionado exclusivamente à tutela do direito de locomoção.

O *habeas corpus* não constitui via adequada para reexame dos elementos fático-probatórios que justificaram o reconhecimento da conexão instrumental e do juízo de conveniência que motivou a unidade de processamento e julgamento.

Preenchida a hipótese modificativa de competência, não viola o devido processo legal “a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados”. Esse proceder alinha-se ao Enunciado 704 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)³.

- 1 Lei 8.038/1990: “Art. 3º Compete ao relator: (...) III – convocar desembargadores de Turmas Criminais dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais, bem como juízes de varas criminais da Justiça dos Estados e da Justiça Federal, pelo prazo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até o máximo de 2 (dois) anos, para a realização do interrogatório e de outros atos da instrução, na sede do tribunal ou no local onde se deva produzir o ato.”
- 2 CPP: “Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I – que não receber a denúncia ou a queixa; II – que concluir pela incompetência do juízo; III – que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição; IV – que pronunciar o réu; V – que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;”
- 3 Enunciado 704 da Súmula do STF: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.”

Direito Processual Penal

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Inq 3.980 QO

rel. min. Teori Zavascki

2ª Turma

DJE de 30-6-2016

Informativo STF 829

Não cabe a aplicação subsidiária do art. 229, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC/2015)¹ em inquéritos e ações penais originárias em curso no Supremo Tribunal Federal, em que os atos processuais das partes são praticados por via eletrônica.

O § 2º do art. 229 do CPC/2015 excepciona do regime da contagem dobrada os prazos que correm no âmbito de processos eletrônicos. Nessas situações, qualquer dos interessados – advogados e membros do Ministério Público – tem acesso amplo e simultâneo ao inteiro teor dos autos, bem como pode praticar, por via eletrônica, os atos processuais que lhe cabem.

1 CPC/2015: “Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento. § 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles. § 2º Não se aplica o disposto no *caput* aos processos em autos eletrônicos.”

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

O denunciado tem prazo em dobro para apresentar sua resposta nos processos de competência originária dos tribunais regulados em lei especial.¹

Em face da importância da fase pré-processual da denúncia e do princípio da ampla defesa, é cabível a aplicação analógica do art. 191 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973² ao prazo previsto no art. 4º da Lei 8.038/1990³.

Deve-se prestigiar o direito de defesa, ainda antes da instauração da relação processual em sentido próprio.

Nessa fase processual, a amplitude material da defesa permite que o denunciado ofereça resposta às imputações penais que contra ele tenham sido deduzidas pelo Ministério Público. Alcança, assim, não apenas preliminares ou questões formais, mas também o próprio mérito da imputação penal.

Nesse sentido, o art. 4º da Lei 8.038/1990 abarca a possibilidade de o tribunal, após o oferecimento da denúncia, exercer o controle de admissibilidade da acusação penal ao acolher, receber ou rejeitar a denúncia e mesmo julgar improcedente o pedido e, em consequência, proferir juízo de absolvição penal, nos termos da Lei 8.038/1990⁴.

É possível, nessa fase, o reconhecimento da inépcia da denúncia, ainda que pelo próprio reconhecimento da falta de justa causa para a ação penal.

1 Entendimento aplicado também no Inq 3.983 QO, red. p/ o ac. min. Luiz Fux, P.

2 CPC/1973: “Art. 191. Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos.”

3 Lei 8.038/1990: “Art. 4º Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de quinze dias.”

4 Lei 8.038/1990: “Art. 6º A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.”

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

AP 568

rel. min. **Roberto Barroso**

1ª Turma

DJE de 18-5-2015

Informativo STF 781

A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não retira a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar o feito.¹ Entretanto, na hipótese de candidato não reeleito para a legislatura subsequente, não se aplica esse entendimento, recaindo a competência ao juízo de primeiro grau.^{2 e 3}

Há três marcos que devem ser considerados para fixar a competência por prerrogativa de função:

- a) princípio do juiz natural;
- b) caráter indisponível da competência jurisdicional do STF; e
- c) natureza unilateral da renúncia ao mandato parlamentar.

Nesse sentido, juiz natural não significa a possibilidade de o réu escolher o juiz competente, ou afastá-lo, por decisão unilateral. Como consequência, a competência do STF, de base constitucional, não pode ser subtraída por conduta deliberada e manipulativa da parte, uma vez instaurado o processo que possa levar à perda do mandato.

1 AP 606 QO, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

2 Inq 3.734, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

3 Na espécie, o ministro Roberto Barroso (relator) destaca que, quando elaborou seu relatório e voto, no sentido da absolvição, o acusado ainda era titular de mandato de deputado federal. No entanto, o denunciado não foi reeleito no pleito seguinte e, por isso, não mais deteria o foro por prerrogativa de função no STF. Assim, seria o caso de aplicar o entendimento consolidado no Inq 3.734, determinando-se o declínio da competência para o juízo de primeiro grau. Entretanto, considerando o resultado do julgamento, que se encaminhava para a absolvição do parlamentar, e, ainda, o princípio da duração razoável do processo somado ao direito imanescente do réu de se ver livre da acusação, a Primeira Turma, por maioria, concedeu *habeas corpus*, de ofício, para extinguir a ação penal, com resolução do mérito, e absolver o réu por atipicidade de conduta. O acusado, à época prefeito, fora denunciado pelo crime de dispensa indevida de licitação (Lei 8.666/1993, art. 89). O Tribunal consignou que não configura dispensa irregular de licitação a contratação de instituição de pesquisa em que os termos dos contratos não se ajustem totalmente ao objeto social da instituição contratada. Nessa situação, não há incompatibilidade a ponto de tornar descabida a hipótese de dispensa.

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

RHC 122.806

rel. min. Cármen Lúcia

2ª Turma

DJE de 24-2-2015

Informativo STF 768

Não caracteriza nulidade a falta de citação para defesa prévia – descrita no art. 7º da Lei 8.038/1990 – quando, no momento da resposta preliminar – art. 4º da Lei 8.038/1990 –, tenha sido apresentada argumentação quanto ao mérito da ação penal.¹

Nessas circunstâncias, incide o princípio do *pas de nullité sans grief*, o qual – corolário da natureza instrumental do processo – exige demonstração de prejuízo concreto^{2 a 4}, o que não foi feito no caso analisado.

Por outro lado, não prospera a alegação de que a defesa preliminar não teria sido analisada, ou que o tribunal de justiça teria deixado de examinar argumentos da defesa apresentados na defesa preliminar, considerando-se que a exigência constitucional prevista no art. 93, IX, é no sentido de que a decisão judicial seja fundamentada, e não de que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide. Nesse sentido, declinadas as premissas no julgado, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.⁵

Ademais, o STF admite, excepcionalmente, a validade da prova emprestada, uma vez que os elementos informativos de uma persecução penal ou as provas colhidas no bojo de instrução processual penal, quando obtidos mediante interceptação telefônica, podem instruir procedimento criminal diverso daquele em que foram produzidos ou procedimento administrativo disciplinar contra os investigados. No entanto – sob pena de os elementos de informação se mostrarem desprovidos de qualquer validade jurídica, por violação ao art. 5º, XII, da Constituição Federal e ao disposto na Lei 9.296/1996 –, devem ser observados determinados requisitos, tais como: a) devida autorização por juízo competente e b) respeito à garantia do contraditório e do devido processo no feito original, também no juízo para o qual trasladada a prova.

Por fim, a definição de competência penal originária para efeito de outorga da prerrogativa de foro não ofende o postulado do juiz natural, o princípio do duplo grau de jurisdição, o devido processo legal ou a ampla defesa.

No caso, o recorrente é membro do Ministério Público, e a Constituição expressamente assegura a ele a prerrogativa de foro, não em caráter pessoal (*ratione personae*), mas em razão da função que exerce (*ratione muneris, ratione officii*). Por isso, ele deve ser processado originariamente por tribunal de justiça. Ademais, tratando-se de promotor de justiça, sobrevivendo condenação, dispõe o recorrente de acesso à instância judiciária superior.

- 1 “Não obstante as peças processuais juntadas aos presentes autos denunciem que o Tribunal de origem não oportunizou ao acusado a defesa prévia a que alude o artigo 8º da Lei n. 8.03890, é certo que por ocasião das suas razões preliminares os patronos constituídos voltaram-se não só contra os termos da acusação – tema próprio para a fase prevista no artigo 4º –, mas manifestaram-se de forma bastante contundente sobre o mérito da ação penal, apresentando, inclusive, ao final da peça de 10 (dez) laudas, o rol de testemunhas para serem inquiridas no seio do contraditório, na eventualidade de ser deflagrada a ação penal, conforme se infere da cópia acostada às fls. 914924. Embora o artigo 7º da Lei n. 8.03890 disponha que após o recebimento da denúncia o acusado será citado para ser interrogado – ato, aliás, que passou a ser o último da instrução processual, de acordo com entendimento já consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores (STF, AgR na AP n. 528, rel. min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 24-3-2011) –, é certo que o contraditório, no caso em apreço, já havia sido estabelecido por ocasião da notificação para a apresentação da defesa preliminar a que alude o artigo 4º da Lei n. 8.03890, a qual, repita-se, foi apresentada a tempo e modo por advogados constituídos pelo paciente, não se podendo falar, portanto, em desconhecimento acerca dos termos da acusação passível de ocasionar eventual cerceamento de defesa. Assim, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, embora a forma não tenha sido observada no caso em apreço, não se constata qualquer prejuízo ao direito de defesa do paciente capaz de dar ensejo a pretendida declaração de nulidade da ação penal. Cumpre frisar que atualmente, até em casos de nulidade absoluta, doutrina e jurisprudência têm exigido a comprovação de prejuízo para que a mácula possa ser reconhecida.” (Trecho do voto do min. Jorge Mussi, integrante da Quinta Turma do STJ, no HC 255.132/AM, citado no voto da rel. min. Cármen Lúcia, no presente julgamento.)
- 2 CPP: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”
- 3 CPP: “Art. 566. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.”
- 4 HC 81.510, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T; HC 74.671, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T.
- 5 RE 140.370, rel. min. Sepúlveda Pertence, 2ª T.

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
- » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Em razão da falta de regra regimental, o empate na votação quanto à admissibilidade de parte da denúncia resolve-se pela rejeição da inicial acusatória, porquanto mais favorável ao denunciado.

A rejeição por inépcia faz apenas coisa julgada formal, de modo que subsiste à acusação a possibilidade de apresentar nova exordial sem o defeito apontado no julgamento.

Plantações e edificações incorporam-se¹ às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tornando-se propriedade da União, que deverá indenizar o ocupante de boa-fé.

A propriedade das plantações e das edificações é adquirida pela União por acessão [Código Civil (CC), art. 1.248, V²], ou seja, a plantação ou a construção incorporam-se ao patrimônio da proprietária pela simples incorporação ao solo, sendo irrelevante a transferência da posse, a tradição ou o ato administrativo de inventário ou, ainda, o tombamento dos bens no patrimônio público.

Dessa forma, vislumbra-se a configuração do juízo de tipicidade pelo crime de dano qualificado (Código Penal, art. 163, III) na conduta de agente que, não sendo proprietário das terras ou das acessões, inflige danos contra as acessões de fazenda construída em terras reconhecidas como indígenas, desde que os supostos danos praticados contra as acessões estejam descritos em laudo de exame do local.

Assim, não aproveita ao réu a alegação de atipicidade da conduta, fundada no argumento de que o denunciado poderia destruir aquilo que não pudesse ser retirado da terra ocupada por considerá-la de sua titularidade.

1 CC: “Art. 1.255. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização. Parágrafo único. Se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno,

aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo.”

2 CC: “Art. 1.248. A acessão pode dar-se: (...) V – por plantações ou construções.”

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Nas ações penais originárias do STF, eventual renúncia de parlamentar ao cargo eletivo – após o fim da instrução criminal – não acarreta a perda de competência da Corte para julgar o processo.

Não se cuida de mudar a regra de competência, e sim de aplicar o instituto da fraude à lei, segundo o qual, uma vez reconhecida a fraude, não se declara a nulidade nem se induz ao desfazimento do ato, mas somente se estabelece que aquele ato é ineficaz para determinados fins.

Assim – considerando que o Supremo já assentou, em plenário¹, que o reconhecimento da fraude impede o deslocamento da competência –, é preferível, em vez de deixar a fraude como componente subjetivo a ser aferido em cada caso pelo relator, que se estabeleça momento objetivo em que se considere configurada a sua ocorrência.

Ademais, é direito dos advogados dos réus, ao traçarem suas estratégias, saber qual a posição do STF, bem como o critério a ser adotado.

Nesse sentido, o art. 11 da Lei 8.038/1990² é o marco-limite para a declinação de competência do STF; pois, em vez de alegações finais, o réu deve apresentar a sua renúncia.

¹ AP 396, rel. min. Cármen Lúcia, P.

² Lei 8.038/1990: “Art. 11. Realizadas as diligências, ou não sendo estas requeridas nem determinadas pelo relator, serão intimadas a acusação e a defesa para, sucessivamente, apresentarem, no prazo de quinze dias, alegações escritas.”

Direito Processual Penal

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

RHC 120.356

rel. min. Rosa Weber

1ª Turma

DJE de 30-10-2014

Informativo STF 741

Não gera nulidade processual – por suposta afronta ao princípio do devido processo legal ou por cerceamento de defesa – a falta de intimação do acusado para cumprimento das diligências previstas no art. 10 da Lei 8.038/1990.¹

Não é possível declarar a alegada nulidade processual sem que seja demonstrado o efetivo prejuízo sofrido pela defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal (CPP).²

Ademais, o prejuízo não se afere pelo resultado do julgamento, mas pela possibilidade de chegar-se a uma posição diferente.

A lei que regula o recurso cabível é a da época da sentença.

É a partir da sentença desfavorável que a parte tem o direito ao recurso cabível para afastar essa desvantagem.

¹ Lei 8.038/1990: “Art. 10. Concluída a inquirição de testemunhas, serão intimadas a acusação e a defesa, para requerimento de diligências no prazo de cinco dias.”

² CPP: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

Direito Processual Penal

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

HC 116.653

rel. min. Cármen Lúcia

2ª Turma

DJE de 11-4-2014

Informativo STF 736

O procedimento previsto nos arts. 4º a 6º da Lei 8.038/1990 é mais benéfico do que aquele previsto nos arts. 396 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP). É aquele rito, portanto, que deve ser aplicado às ações penais originárias no STF e no STJ.

No procedimento especial da Lei 8.038/1990, o acusado tem a possibilidade de se manifestar sobre a acusação antes de se tornar réu na ação penal, ao contrário do rito do CPP, em que, oferecida a inicial acusatória, o juiz aprecia de plano essa peça e não é facultada ao acusado a defesa prévia.

Ademais, a opção pelo rito da Lei 8.038/1990 privilegia o princípio da especialidade, por aplicar a norma especial em aparente conflito com a norma geral.

A mesclagem do procedimento especial da Lei 8.038/1990 com o procedimento comum do CPP gera um hibridismo (*tertium genus*) incompatível com o princípio da reserva legal.

Importa a criação de novas fases processuais, com a seleção do que cada uma tenha de mais favorável ao acusado.

É possível postergar a realização do interrogatório, mesmo no procedimento da Lei 8.038/1990, para o final da instrução, permitindo-se ao acusado o exercício da autodefesa somente depois de colhidas todas as provas.¹

O princípio da especialidade cede ante a incidência de norma constitucional, como a do art. 5º, LV, da Constituição Federal, que tutela o direito fundamental de ampla defesa.

Ademais, o deslocamento do interrogatório para o fim da instrução reflete mera alteração do momento da prática de um ato processual e não corresponde à criação de uma nova fase processual, o que não se admite.

1 O STF acolhe a possibilidade de que, tendo o art. 400 do CPP, alterado pela Lei 11.719/2008, fixado o interrogatório do réu como ato final da instrução penal, e sendo a prática benéfica à defesa, o interrogatório “deve prevalecer nas ações penais originárias perante o STF, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei 8.038/1990”, excetuando-se somente as ações nas quais ele já se tenha ultimado. (AP 528 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, P.)

Direito Processual Penal

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

AP 470 EI-décimos quartos-AgR

rel. min. **Joaquim Barbosa**

Plenário

DJE de 27-3-2014

Informativo STF 735

A divergência estabelecida na fixação da dosimetria da pena não enseja o cabimento de embargos infringentes.

A decisão que fixa a dosimetria da pena não se confunde com decisão de procedência ou improcedência da ação penal, haja vista se tratar de mera consequência da condenação.

Nesse sentido, o art. 333, I e parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal dispõe, entre outros, que “cabem embargos infringentes à decisão não unânime do Plenário ou da Turma que julgar procedente a ação penal”.

Ademais, o número de quatro votos divergentes para a admissão de embargos infringentes não é referencial, de modo que não depende da quantidade de ministros votantes.

Direito Processual Penal

- » Processos em espécie
 - » Processos especiais
 - » Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Inq 3.515 AgR

rel. min. Marco Aurélio

Plenário

DJE de 14-3-2014

Informativo STF 735

O desmembramento de inquéritos ou de ações penais de competência do STF deve ser regra geral, admitida exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional.

Quando é caso de desmembramento, este deve ser feito prontamente, de modo que não é preciso aguardar o término das investigações ou haver requisição ministerial.

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
- » Lei 11.343/2006 – Drogas

Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, o rito previsto no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP) – com a redação conferida pela Lei 11.719/2008 – não se aplica aos delitos contidos na Lei 11.343/2006.

O interrogatório do réu processado com base na Lei 11.343/2006 deve observar o procedimento nela descrito¹ (arts. 54 a 59).

Ademais, a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, pois o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades – *pas de nullité sans grief* – compreende as nulidades absolutas.²

1 O art. 57 da Lei 11.343/2006 estabelece que o interrogatório do réu deve ocorrer em momento anterior à oitiva das testemunhas, diferentemente do que prevê o art. 400 do CPP, que dispõe que o interrogatório do acusado deve ser realizado ao fim da audiência de instrução e julgamento.

2 HC 85.155, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T.

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
- » Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

A utilização de elementos probatórios, produzidos pelo próprio colaborador, em seu prejuízo, de modo distinto do firmado com a acusação e homologado pelo Judiciário, é prática abusiva e viola o direito a não autoincriminação.

A renúncia (ou não exercício) imposta pela lei em relação ao direito ao silêncio (Lei 12.850/2013, art. 4º, § 14¹) se limita à abrangência e às consequências previstas no acordo.

Nesse sentido, “a possibilidade de compartilhamento de provas produzidas consensualmente para outras investigações não incluídas na abrangência do negócio jurídico pode colocar em risco a sua efetividade e a esfera de direitos dos imputados que consentirem em colaborar com a persecução estatal.”²

Deve-se ressaltar que isso não impede que outras autoridades não aderentes ao acordo realizem investigações e persecuções distintas, como, por exemplo, sobre fatos novos ou não incluídos no acordo. Nessa hipótese, veda-se somente a utilização, para esses casos, de elementos probatórios produzidos pelos próprios colaboradores em razão do negócio firmado.³

Se o imputado não é abrangido pelo acordo de leniência em questão, não há óbices ao compartilhamento de provas, desde que o pedido se mostre adequadamente delimitado e justificado.⁴

“É assente na jurisprudência desta Corte a admissibilidade, em procedimentos administrativos, de prova emprestada do processo penal.”⁵

Contudo, nas hipóteses de meios de obtenção de prova como colaboração premiada (ou acordos de leniência), devem ser adotadas cautelas especiais.

“Nesses casos, ao estabelecer os estreitos parâmetros de tais atividades, fica clara a intenção do legislador em assegurar que a obtenção de provas seja realizada de forma compatível com os direitos fundamentais envolvidos, como a intimidade, a inviolabilidade do domicílio e o sigilo das comunicações (CF, art. 5º, X, XI e XII).”⁶

- 1 Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até $\frac{2}{3}$ (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.”
- 2 LAMY, Anna Carolina. *Reflexos do acordo de leniência no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 159-161, apud rel. min. Gilmar Mendes em seu voto, no presente julgamento.
- 3 “(...) não seria vedado ao TCU realizar a fiscalização da aplicação de dinheiro público em hipóteses já albergadas pelos acordos de leniência. Todavia, sua atuação deve limitar-se ao escopo de buscar integralmente a reparação do dano causado, sem inviabilizar o cumprimento dos citados acordos.” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no julgamento do MS 35.435 MC.)
- 4 Pet 6.845, rel. min. Edson Fachin, decisão monocrática; Pet 7.463, rel. min. Edson Fachin, decisão monocrática.
- 5 RE 810.906 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.
- 6 GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122, ago. 2016, apud rel. min. Gilmar Mendes em seu voto, no presente julgamento.

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
- » Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

A possibilidade de rescisão ou de revisão, total ou parcial, de acordo homologado de colaboração premiada, em decorrência de eventual descumprimento de deveres assumidos pelo colaborador, não propicia conhecer e julgar alegação de imprestabilidade das provas.

Por se tratar de um negócio jurídico processual personalíssimo, o acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento quando do relato da colaboração e seus possíveis resultados.

Assim, o acordo de colaboração, como negócio jurídico personalíssimo, não vincula o delatado e não atinge diretamente sua esfera jurídica. A delação premiada é um benefício de natureza personalíssima, cujos efeitos não são extensíveis a corréus.

Ainda que o colaborador, por descumprir alguma condição do acordo, não faça jus a qualquer sanção premial por ocasião da sentença, suas declarações, desde que amparadas por outras provas idôneas, poderão ser consideradas meio de prova válido para fundamentar a condenação de coautores e partícipes da organização criminosa.

Até mesmo em caso de revogação do acordo, o material probatório colhido em decorrência dele pode ainda assim ser utilizado em face de terceiros, razão pela qual não ostentam eles, em princípio, interesse jurídico em pleitear sua desconstituição, sem prejuízo, obviamente, de formular, no momento próprio, as contestações que entenderem cabíveis quanto ao seu conteúdo.

A eventual desconstituição de acordo de colaboração tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Mesmo em caso de retratação, o material probatório colhido em colaboração premiada pode ainda assim ser utilizado, naturalmente cercado de todas as cautelas, em face de terceiros, aos quais caberá, se for o caso, deduzir as razões de defesa nos procedimentos ou ações que venham a ser promovidos.

Assim, é incabível pedido de terceiro estranho à colaboração premiada, para revogação de benefícios ajustados com delatores, porque a avaliação da veracidade das declarações somente pode ocorrer no âmbito das ações penais eventualmente propostas.¹

¹ HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, P; e Inq 3.983, rel. min. Teori Zavascki, P.

- » Processos em espécie
- » Processos especiais
- » Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

Pet 7.074

Pet 7.074 QO

rel. min. Edson Fachin

Plenário

DJE de 3-5-2018

Informativo STF 870

Existindo, entre os fatos relatados pelos colaboradores, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, o juízo que homologa o acordo de colaboração premiada é competente para o processamento de todos os fatos relatados.

Verificada a existência de liame de natureza objetiva, subjetiva ou probatória entre o conteúdo de termos de depoimento prestados pelo colaborador e o objeto de investigação em curso, incumbe à autoridade judicial responsável pela supervisão do procedimento investigatório, por força da prevenção, a homologação do acordo de colaboração celebrado e a subsequente adoção de providências acerca de cada fato relatado. Adequada é a observância da regra prevista no art. 79, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP)¹, a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, *caput*, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF)².

Tal conclusão resguarda o jurisdicionado dos efeitos da litispendência e da coisa julgada, cuja evitação também se encontra no âmbito de tutela das normas de modificação da competência previstas nos arts. 76³ e 77⁴ do CPP.

Na homologação judicial de acordos de colaboração premiada, o magistrado deve se restringir ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença.

Esse instituto possui natureza de negócio jurídico processual firmado entre o Ministério Público e o colaborador. Essa característica é bem representada pelas normas extraídas do art. 4º, §§ 6º e 7º, da Lei 12.850/2013⁵, que vedam a participação do magistrado na celebração do ajuste entre as partes, e os limites de cognoscibilidade dos termos pactuados.

Trata-se, portanto, de meio de obtenção de prova cuja iniciativa não se submete à reserva de jurisdição, como exige, por exemplo, a quebra do sigilo bancário ou fiscal e a interceptação de comunicações telefônicas.

Nesse panorama jurídico, as tratativas e a celebração da avença são mantidas exclusivamente entre o Ministério Público e o pretensão colaborador, permanecendo completamente distante o Poder Judiciário, que é chamado, ao final dos atos negociais, apenas e tão somente para aferir os requisitos legais de existência e validade, com a indispensável homologação.

“Nessa atividade de deliberação, o juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores. (...) Em outras palavras, a homologação judicial do acordo de colaboração premiada não significa, em absoluto, que o juiz admitiu como verídicas ou idôneas as informações eventualmente já prestadas pelo colaborador e tendentes à identificação de coautores ou partícipes da organização criminosa e das infrações por ela praticadas ou à revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa.”⁶

O instituto da colaboração premiada é regido por normas de direito público, circunstância que delimita o ambiente comercial acerca dos benefícios que serão ofertados ao colaborador, disciplinados no art. 4º, *caput*, §§ 2º e 5º, da Lei 12.850/2013⁷. No âmbito de incidência da norma, as partes podem ajustar suas pretensões até a obtenção de um consenso sobre o acordo, que tem por essência concessões mútuas nas posições jurídicas dos interesses conflitantes.

A participação do magistrado nas negociações colocaria em risco a própria viabilidade do instituto, diante da iminente ameaça de interferência externa nas condições acordadas pelas partes, reduzindo de forma significativa o interesse no ajuste. “Essa ‘postura equidistante’ do juiz em relação às partes no processo penal informa o comando legal citado que prestigia o sistema acusatório; se as declarações do colaborador são verdadeiras ou respaldadas por provas de corroboração, apenas ‘no momento do julgamento do processo’ é que será feito tal juízo.”⁸

A colaboração premiada, portanto, é instrumento voltado exclusivamente ao aparelhamento das funções investigativas, impondo ao Poder Judiciário, nessa fase, atuação restrita à verificação da regularidade, legalidade e voluntariedade do acordo.

“Por regularidade, entendemos o atendimento aos requisitos intrínsecos do diploma legal, tais como a participação do defensor, a forma escrita, a disposição das cláusulas, etc. Quanto à legalidade, deve o magistrado atentar aos requisitos extrínsecos do acordo, no que tange ao respeito aos dispositivos legais vigentes. Assim, o acordo não deve contrariar o sistema jurídico mediante cláusulas ilegais ou mesmo medidas que

contrariem o ordenamento jurídico. Por sua vez, a voluntariedade deve ser aferida pelo propósito livre do colaborador em aderir ao instituto. Nesse caso a lei prevê que o juiz pode ouvir sigilosamente o colaborador na presença de seu defensor.”⁹

Nesse sentido, e sob o olhar da garantia da segurança pública e da ordem jurídica, o acordo de colaboração premiada se reveste das características similares às de um ato administrativo discricionário, sobre o qual não cabe ao Poder Judiciário se imiscuir no juízo de conveniência e oportunidade à sua edição, restringindo-se a tutela jurisdicional, ao menos nesse momento incipiente, à verificação da conformidade do acordo com o ordenamento jurídico.

A homologação dos acordos de colaboração premiada compete ao relator, e o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração compete ao colegiado.

O relator tem poderes instrutórios para ordenar, monocraticamente, a realização de quaisquer meios de obtenção de prova (RISTF, art. 21, I e II¹⁰). Considerando-se que o instituto da colaboração premiada possui natureza de meio de obtenção de prova (Lei 12.850/2013, art. 3º, I¹¹), a homologação do acordo é ato inserido nas atribuições regimentais do relator.¹²

Por outro lado, o juízo sobre os termos do acordo de colaboração, seu cumprimento e sua eficácia, conforme preceitua o art. 4º, § 11, da Lei 12.850/2013¹³, ocorre na prolação da sentença (e no STF, em decisão colegiada). Esse exame previsto pela lei como controle jurisdicional diferido não se impõe na fase homologatória, sob pena de malferir a norma constante do § 6º do art. 4º da referida lei, que veda a participação do juiz nas negociações, conferindo, assim, concretude ao princípio acusatório que rege o processo penal no Estado Democrático de Direito.

O acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deverá ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelos colaboradores, sendo possível ao órgão colegiado a análise de sua legalidade.

O direito subjetivo do colaborador nasce e se perfectibiliza na exata medida em que ele cumpre seus deveres. É *condictio sine qua non* para que o colaborador possa fruir desse direito.

No entanto, o órgão colegiado detém a possibilidade de analisar fatos supervenientes ou de conhecimento posterior que firam a legalidade do acordo, nos termos do

art. 966, § 4º, do Código de Processo Civil (CPC)/2015¹⁴. A possibilidade de anulação de atos judiciais homologatórios tem sua aplicação nas mesmas hipóteses permissivas da rescisão da coisa julgada e dos defeitos do negócio jurídico.¹⁵

- 1 CPP: “Art. 79. A conexão e a continência importarão unidade de processo e julgamento, salvo: I – no concurso entre a jurisdição comum e a militar; II – no concurso entre a jurisdição comum e a do juízo de menores. § 1º Cessar, em qualquer caso, a unidade do processo, se, em relação a algum corréu, sobrevier o caso previsto no art. 152. § 2º A unidade do processo não importará a do julgamento, se houver corréu foragido que não possa ser julgado à revelia, ou ocorrer a hipótese do art. 461.”
- 2 RISTF: “Art. 69. A distribuição da ação ou do recurso gera prevenção para todos os processos a eles vinculados por conexão ou continência.”
- 3 CPP: “Art. 76. A competência será determinada pela conexão: I – se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras; II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas; III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração.”
- 4 CPP: “Art. 77. A competência será determinada pela continência quando: I – duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração; II – no caso de infração cometida nas condições previstas nos arts. 51, § 1º, 53, segunda parte, e 54 do Código Penal.”
- 5 Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até $\frac{2}{3}$ (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...). § 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor. § 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.”
- 6 HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, P.
- 7 Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até $\frac{2}{3}$ (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...). § 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei n.

3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). (...) § 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.”

- 8 FONSECA, Cibele Benevides Guedes. *Colaboração premiada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017. p. 122-23, apud min. Celso de Mello em seu voto, no presente julgamento.
- 9 BEZERRA, Clayton da Silva; AGNOLETTTO, Giovanni Celso. *Colaboração premiada: o novo paradigma do processo penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Mallet, 2016. p. 96, apud rel. min. Edson Fachin no presente julgamento.
- 10 RISTF: “Art. 21. São atribuições do Relator: I – ordenar e dirigir o processo; II – executar e fazer cumprir os seus despachos, suas decisões monocráticas, suas ordens e seus acórdãos transitados em julgado, bem como determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução dos processos de sua competência, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais não decisórios a outros Tribunais e a juízos de primeiro grau de jurisdição;”
- 11 Lei 12.850/2013: “Art. 3º Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada;”
- 12 HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, P.
- 13 Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até $\frac{2}{3}$ (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.”
- 14 CPC: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...). § 4º Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei.”
- 15 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.

NULIDADES
E RECURSOS
EM GERAL

» Nulidades e recursos em geral

» Nulidades

» Disposições gerais

Rcl 8.823

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 28-4-2016

Informativo STF 804

Uma vez declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a nulidade de certo ato processual, com repercussão nos subsequentes, descabe ao órgão reclamado convalidar estes últimos.

Configura-se, nessa situação, descumprimento da decisão do STF¹, razão pela qual se impõe a procedência da reclamação.

1 No caso, ao apreciar o *habeas corpus* do reclamante, a Primeira Turma anulou o que foi decidido por tribunal regional federal, uma vez demonstrada a impossibilidade de comparecimento do representante processual à sessão de apreciação de recurso em sentido estrito, com formal pedido de adiamento. Além disso, em embargos declaratórios, a Turma esclareceu que a nulidade alcança todos os atos posteriores ao exame do referido recurso, inclusive os alusivos à custódia e ao julgamento popular. Ocorre que, ao reapreciá-lo, a turma especializada do mencionado tribunal restabeleceu atos no processo-crime que teriam sido afastados pela Primeira Turma do STF no campo da automaticidade, a caracterizar ofensa ao decidido no *habeas corpus* paradigma (HC 89.387, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T). Por consequência, a Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em reclamação e determinou o afastamento da custódia que decorreu da prática dos atos implementados de forma automática.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Nulidades
 - » Nulidades absolutas

É nula a intimação da sessão de julgamento da apelação criminal realizada sem a prévia intimação do defensor posteriormente constituído.

A constituição de novo advogado para atuar na causa, sem ressalva ou reserva de poderes, representa revogação tácita do mandato anteriormente concedido. Nesse sentido, a ausência de intimação do novo advogado constituído configura cerceamento de defesa.

Por mais caras que as prerrogativas da defesa e do advogado sejam ao sistema de garantias, de sua violação não decorre a automática absolvição do imputado.

A violação judicial das prerrogativas da defesa e dos advogados cria consequências de outras três ordens, que devem ser criteriosamente sanadas para não impedir o curso do julgamento.

Em primeiro lugar, é fundamento para a cassação ou invalidação do ato judicial. No caso de interceptação de telefone de advogado de réu em ação penal, a destruição da prova determinada em primeira instância é suficiente e não há nulidade a ser decretada, visto que o ato já foi tornado ineficaz.

Em segundo lugar, a relação com o ato atentatório é fundamento para a invalidação dos atos processuais subsequentes a ele relacionados. O regime de invalidação de atos processuais subsequentes é regrado pela legislação. Conforme o art. 573, § 1º, do Código de Processo Penal (CPP)¹, a nulidade de um ato atinge os atos que “dele diretamente dependam” e os que dele “sejam consequência”.

Os atos subsequentes não são atos que violam as prerrogativas da defesa ou dos advogados, mas que dependem e são consequência do ato violador. Logo, quanto a eles, as garantias defensivas e advocatícias não estão em jogo. Sendo assim, a importância dessas garantias não dispensa a demonstração do nexo entre o ato violador e o ato contaminado.^{2 e 3}

Ademais, não se vislumbra invalidação dos atos subsequentes por suposta intimação da defesa ante o uso abundante dos recursos e os meios de impugnação, arrostando o que supostamente poderia ser violação a prerrogativas advocatícias com exceção de suspeição e representações buscando a responsabilização do julgador no Conselho Nacional de Justiça.

Em terceiro lugar, se a violação apontar para a parcialidade do julgador, haverá fundamento para a recusa do magistrado. Isso não ocorre se o contexto leva a crer que a interceptação decorreu de suspeita infundada de participação em atividade criminosa pelo titular do terminal telefônico, sem que a qualidade de advogado tenha sido percebida.

O art. 2º da Lei 9.296/1996 não exige que sejam quebrados os dados cadastrais de todos os terminais interceptados previamente à interceptação.

O que a Lei 9.296/1996 exige é a identificação o mais precisa possível dos investigados, mas admite sua omissão, em caso de impossibilidade manifesta e justificada.

- 1 CPP: “Art. 573. Os atos, cuja nulidade não tiver sido sanada, na forma dos artigos anteriores, serão renovados ou retificados. § 1º A nulidade de um ato, uma vez declarada, causará a dos atos que dele diretamente dependam ou sejam consequência.”
- 2 HC 95.518, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T.
- 3 “Em muitos casos, os atos processuais subsequentes terão evidente nexos com a violação de garantias. No exemplo da prisão do advogado para impedir a sustentação oral, o nexos entre o julgamento contrário aos interesses da defesa e a prisão do causídico seria intuível. Em outros casos, no entanto, a ligação não será tão patente, dependendo de demonstração.” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no presente julgamento.)

» Nulidades e recursos em geral

» Nulidades

» Nulidades relativas

HC 126.081

rel. min. **Rosa Weber**

1ª Turma

DJE de 16-10-2015

Informativo STF 796

A Defensoria Pública, ao tomar ciência de que o processo será julgado em data determinada, ou nas sessões subsequentes, não pode alegar cerceamento de defesa ou nulidade de julgamento quando a audiência ocorrer no dia seguinte ao que tiver sido intimada ou mesmo em ocasião posterior à data inicialmente designada.

É possível a apreciação de recurso em qualquer sessão seguinte à inicialmente fixada, independentemente de nova intimação, quando o processo não for retirado da pauta de julgamentos.

Também não há nulidade na intimação pessoal de defensor público na véspera da data provável do julgamento de apelação, ainda que este tenha ocorrido meses depois da data inicialmente fixada.

» Nulidades e recursos em geral

» Nulidades

» Nulidades relativas

HC 98.434

rel. min. Cármen Lúcia

1ª Turma

DJE de 30-9-2014

Informativo STF 747

Não configura nulidade absoluta de processo-crime – por suposta ausência de citação válida – a realização de interrogatório do paciente no mesmo dia em que ele tenha sido apenas requisitado para comparecer em juízo.

A alegação de nulidade da citação está superada pelo comparecimento em juízo. Além disso, a designação do interrogatório para a mesma data em que expedida a requisição não afeta o direito de defesa do acusado porque não existe na lei processual exigência de interregno.¹

Ademais, o princípio *pas de nullité sans grief* exige, em regra, a demonstração de prejuízo concreto à parte que suscita o vício, independentemente da sanção prevista para o ato, nulidade absoluta ou relativa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.²

1 HC 69.350, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; HC 71.839, rel. min. Ilmar Galvão, 2ª T.

2 Consoante demonstrado nos autos, a Defensoria Pública assistiu o paciente não apenas a partir do momento em que houve a citação e o interrogatório, mas desde a fase do inquérito policial. Assim, durante o referido interrogatório, o magistrado nomeou o mesmo defensor público que já acompanhava o caso e que, inclusive, propôs, dias antes, incidente de insanidade mental do acusado. Diante disso, tendo em conta que o paciente não se encontrava sem defensor, reputou-se não ter havido prejuízo da defesa.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

A ordem jurídica não contempla a interposição de recurso via e-mail.

Por não se poder potencializar a forma pela forma, a legislação instrumental visa, acima de tudo, realizar o implemento da almejada justiça. Todavia, parâmetros voltados à segurança jurídica devem ser considerados.

No campo da informática, da formalização de atos por meio de recursos eletrônicos, devem-se levar em conta, presente o disposto no art. 1º da Lei 9.800/1999¹, certos requisitos. Dessa forma, os atos emitidos pelos tribunais, consoante o preceito da mencionada lei, a prever que “é permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita”, não contemplam a adoção do e-mail, quanto mais sem a apresentação no prazo legal do original.

O fac-símile ou o envio mediante outro método pressupõe a observância de endereço que confira certeza quanto ao recebimento da mensagem. A Lei 9.800/1999, excepcionando a interposição direta de recurso, permitiu a utilização da transmissão de dados e imagens via fac-símile. Mesmo assim, tem-se que, empregado tal meio, há de apresentar-se o original. Ademais, maior inviabilidade verifica-se quando o recurso for protocolado mediante e-mail sem respaldo em qualquer norma legal e sem haver sido apresentado posteriormente em peça física.

¹ Lei 9.800/1999: “Art. 1º É permitida às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

RHC 117.756

red. p/ o ac. min. **Luiz Fux**

1ª Turma

DJE de 11-2-2016

Informativo STF 800

Não pode a instância revisora, em sede de recurso exclusivo da defesa, inovar nos fundamentos¹ para afastar a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.

“Não se admite a *reformatio in pejus*, entendida como diferença para pior, entre a decisão recorrida e a decisão no recurso, não podendo a piora ocorrer nem do ponto de vista quantitativo, nem sob o ângulo qualitativo.”²

- 1 Na espécie, o Tribunal *a quo*, embora tenha afastado a circunstância agravante da reincidência, obsteu a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 por levar em consideração a quantidade da droga. Inovou, assim, em relação aos fundamentos proferidos pelo juízo de primeira instância.
- 2 GRINOVER, Ada Pelegrinni; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scaran- ce. *Recursos no processo penal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 41; e os precedentes firmados no RHC 126.763, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; HC 118.389, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T; e HC 99.888, rel. min. Eros Grau, 2ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

O aumento da pena-base mediante reconhecimento de circunstâncias desfavoráveis em recurso exclusivo da defesa – não previstas na sentença monocrática – gera *reformatio in pejus*. Aplica-se esse princípio ainda que a pena definitiva seja igual ou inferior à anteriormente fixada.¹

O exame quantitativo da pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação. Para a verificação de existência de *reformatio in pejus*², devem ser consideradas outras circunstâncias, além da quantidade final de pena imposta.

A vedação da *reformatio in pejus* não se restringe à quantidade final de pena. Afinal, não se trata de mero cálculo aritmético, mas sim de efetiva valoração da conduta do sentenciado.

Ainda que presentes todos os requisitos fáticos para sua aplicação, o tribunal de apelação não pode reconhecer a existência de circunstância qualificadora que não foi anteriormente aventada.

A ausência de recurso da acusação veda esse procedimento, visto se tratar de elemento desfavorável à defesa.

- 1 Esse entendimento prevaleceu ante o empate na votação, haja vista previsão do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, disposta no art. 146, parágrafo único (“Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.”), que estabeleceu para a hipótese a proclamação da decisão mais favorável ao paciente em julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus*.
- 2 CPP: “Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”

É ilegal o julgamento do tribunal de apelação que agrava a situação processual do réu sem que a própria acusação a tenha almejado.

Havendo impugnação do Ministério Público quanto à tipificação penal, mas não em relação à dosimetria, não cabe ao tribunal de apelação agravar, de ofício, o quantitativo da pena.

O efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação permite que o tribunal aprecie o recurso em exaustivo nível de profundidade.

O mesmo não ocorre, entretanto, quanto a sua extensão. O limite horizontal deve se restringir – sobretudo em se tratando de recurso da acusação – à matéria questionada e ao pedido formulado na petição recursal, ressalvada a possibilidade de concessão de ofício de ordem de *habeas corpus*.¹

¹ “O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* condiciona a atividade processual dos Tribunais em sede recursal. Sendo assim, não é lícito ao Tribunal, quando do julgamento de recurso interposto pelo Ministério Público, ultrapassar os limites temáticos fixados na petição recursal subscrita pelo órgão da acusação penal. A reforma da sentença, em ponto que não havia sido impugnado pelo Ministério Público, e da qual resulte o agravamento do *status poenalis* do condenado, por constituir pronunciamento *ultra petita* não admitido pelo sistema processual, configura situação tipificadora de injusto constrangimento ao *status libertatis* do paciente.” (HC 71.822, rel. min. Celso de Mello, 1ª T.)

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

HC 103.310

red. p/ o ac. min. Gilmar Mendes

2ª Turma

DJE de 8-5-2015

Informativo STF 776

Gera *reformatio in pejus*¹ o redimensionamento da pena-base pelo tribunal de apelação em patamar para além daquele fixado no juízo originário, embora reduza a reprimenda total em apelação exclusiva da defesa, reconhecendo vectoriais desfavoráveis não veiculadas na sentença [Código Penal (CP), art. 59²].

A pena fixada não é o único efeito que baliza a condenação. Outras circunstâncias devem ser consideradas para verificar a existência de *reformatio in pejus*. Ademais, é possível a *emendatio libelli* [Código de Processo Penal (CPP), art. 383³] em segunda instância, mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do CPP⁴.

Esse entendimento prevaleceu ante o empate na votação⁵, situação na qual se observa o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF, art. 146, parágrafo único⁶), a saber, em julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus*, na hipótese de empate, deve-se proclamar a decisão mais favorável ao paciente.

1 Em sentido contrário: RHC 119.149, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

2 CP: “Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”

3 CPP: “Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. § 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. § 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.”

4 CPP: “Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”

- 5 Os ministros Teori Zavascki (relator) e Cármen Lúcia indeferiram a ordem. Entendiam que, embora em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação permitiria a revisão de toda a matéria e, portanto, dos critérios de fixação da pena, respeitados os limites da acusação e da prova produzida. Se, ao final, a pena fosse reduzida, não haveria que se falar em *reformatio in pejus*.
- 6 RISTF: “Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. Parágrafo único. No julgamento de *habeas corpus* e de recursos de *habeas corpus* proclamar-se-á, na hipótese de empate, a decisão mais favorável ao paciente.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

Não caracteriza *reformatio in pejus* a decisão de tribunal de justiça que, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, mantenha a reprimenda aplicada pelo magistrado de primeiro grau, porém, com fundamentos diversos daqueles adotados na sentença.

A apelação examina o tema colocado pela defesa – dosimetria da pena – e, nesse ponto, o tribunal pode concluir e reexaminar a matéria.¹

Não se admite a rejeição de *habeas corpus* pelo simples fato de ser cabível interposição de recurso especial.²

O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que verificada violação ou ameaça à liberdade de locomoção do paciente.³

1 Na espécie, a defesa alegou que o Tribunal *a quo* teria promovido indevida inovação de fundamentação ao agregar motivo – personalidade voltada para o crime – que não fora invocado pelo juízo de origem para exasperar a pena-base em dez meses. A Turma asseverou que o Tribunal local apenas procedera à correta qualificação de elemento equivocadamente considerado pelo magistrado de primeira instância, na fixação da pena-base, como resultante da conduta social do agente, que deveria ter sido inserida na avaliação de sua personalidade. Observou, ainda, que o fato de o juízo de primeiro grau haver afirmado não existirem elementos que permitissem a avaliação negativa da personalidade do agente, e, ainda assim, analisá-los sob prisma diverso, não impediria que se reconhecesse o equívoco dessa mensuração. Dessa forma, proceder à correta classificação entre as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP não significaria suplementar a fundamentação adotada.

2 HC 115.715, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, 1ª T.

3 HC 110.118, red. p/ o ac. min. Joaquim Barbosa, 2ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

RE 839.163 QO

RE 839.163 QO-segunda

rel. min. Dias Toffoli

Plenário

DJE de 10-2-2015

Informativo STF 766

O abuso do direito de recorrer no processo penal, com o escopo de obstar o trânsito em julgado da condenação, autoriza a determinação monocrática de baixa imediata dos autos por ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), independentemente de publicação da decisão.

Logo:

- a) Cabe à Corte, em defesa da efetividade do princípio da razoável duração do processo (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII), obstar a utilização de estratégias jurídicas que busquem, unicamente, protelar o deslinde final da causa. Para esse fim, à luz de interpretação teleológica do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do STF (RISTF)¹, é legítimo que o relator assim proceda;
- b) O tema envolve o conflito de vários princípios constitucionais: da presunção de inocência, do devido processo legal, da duração razoável do processo, da efetividade da jurisdição e do monopólio da jurisdição. Sob esse aspecto, a prevalência pura e simples de entendimento segundo o qual a pena só pode ser executada depois da preclusão de todos os recursos possíveis compromete o dever do Estado de prestar jurisdição efetiva, em tempo útil e adequado, tendo em vista a possibilidade de serem usados mecanismos procrastinatórios e abusivos pela defesa. Considerado esse conflito, deve ser construída solução a permitir a convivência mais harmônica possível entre os citados postulados no caso concreto, a exemplo do que a Corte reiteradamente faz ao determinar a baixa imediata dos autos, independentemente de trânsito em julgado, em hipóteses nas quais haja possibilidade de se levar à falência da função jurisdicional em nome da presunção de inocência;
- c) O processo não pode ser manipulado para viabilizar abuso de direito, tendo em conta o dever de probidade imposto à observância das partes; e
- d) O processo, de maneira geral, é um conjunto de atos preordenados com o objetivo de atingir um resultado juridicamente relevante e não pode ser manipulado para se tornar imóvel.

O STF permite a determinação monocrática de baixa dos autos, independentemente de publicação da decisão, seja em face de risco iminente de prescrição, seja no intuito de repelir a utilização de sucessivos recursos com nítido abuso do direito de recorrer, para obstar o trânsito em julgado, não havendo que falar em ofensa ao princípio da colegialidade.

Desse modo, o agrupamento de todas as circunstâncias fáticas² e argumentos jurídicos – a seguir analisados – reforçou a conclusão de que, com o presente recurso extraordinário, pretendeu-se apenas alcançar a prescrição da pretensão punitiva, a qual se efetivaria, caso não fosse negado seguimento, monocraticamente, com determinação da baixa dos autos independentemente de publicação da decisão.

Posto isso, ainda que o julgamento do RE 593.727 RG – no qual o STF deve se pronunciar em definitivo sobre os poderes de investigação do Ministério Público – não tenha sido concluído, já há posicionamento de sete ministros no sentido de reconhecer base constitucional para os poderes de investigação do Ministério Público. Além disso, há julgado da Segunda Turma que afirma não ser vedado ao órgão ministerial proceder a diligências investigatórias, razão pela qual não há que falar em sobrestamento do recurso especial por esse motivo.

Por sua vez, a inexistência de juízo de inadmissibilidade prévio, por parte do Superior Tribunal de Justiça, em relação a um dos recursos extraordinários, não obsta a apreciação direta pelo STF, ao qual incumbe o juízo definitivo do apelo extremo e que não está vinculado ao juízo proferido na origem.

Ademais, a apreciação sobre eventual afronta aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do juiz natural, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada ou da prestação jurisdicional, quando depender da análise de normas infraconstitucionais, não configura ofensa direta ao texto constitucional.

Por outro lado, o acórdão confirmatório da condenação que aumenta a pena interrompe a prescrição; então nova contagem é feita a partir do julgamento, e não da publicação do aresto. Além disso, a alteração promovida pela Lei 11.596/2007, para fazer constarem como marco interruptivo da prescrição os acórdãos condenatórios recorríveis, não altera o quadro, porque o STF, desde antes dessa modificação, já adotava a referida orientação jurisprudencial. Desse modo, não cabe falar em *novatio legis in pejus* ou em ocorrência de prescrição.³

Por fim⁴, o STF analisou os demais recursos extraordinários oriundos do mesmo recurso especial, ainda tendo em vista a determinação de baixa imediata dos autos. Isso se justifica porque a jurisdição da Suprema Corte encerrou-se de fato, uma vez

que, não obstante os autos tenham sido encaminhados formalmente à origem, sua disponibilidade – garantida pela natureza eletrônica de seus documentos – permitiu constatar a pendência de análise de dois recursos extraordinários, de um total de três apresentados nos mesmos autos, a demonstrar que a jurisdição da Corte não se exauriu.

Nesse sentido, a jurisdição do STF só se encerra após a entrega da prestação jurisdicional em todos os recursos ao Tribunal, o que não ocorreu.

Assim, a interposição simultânea de embargos de divergência e de dois recursos extraordinários viola o princípio da unicidade recursal, tendo em vista que, nesse caso, é necessário aguardar o julgamento dos embargos para posterior interposição de extraordinário, sob pena de ausência de esgotamento de instância.

Nada obstante, abstraído esse princípio, despicienda é a necessidade de analisar o primeiro e o segundo recursos extraordinários, já que todas as teses foram incorporadas ao terceiro recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento monocraticamente.

- 1 RISTF: “Art. 21. (...) § 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.”
- 2 No caso, o recorrente foi condenado, em segunda instância, como incurso nas penas do art. 297, § 2º, do Código Penal, à pena de multa, bem como de três anos e seis meses de reclusão em regime semiaberto. Em razão desse julgado, interpôs cumulativamente recursos especial e extraordinário, inadmitidos pelo Tribunal de origem. Tendo em conta o juízo de inadmissibilidade do extraordinário, foram interpostos perante o STF quatro recursos, sucessivamente, e essa Corte reconheceu seu caráter protelatório, com determinação da baixa dos autos, independentemente de publicação do acórdão, e consequente trânsito em julgado. No que se refere ao recurso especial, foi admitido e a partir dele foram manejados três recursos extraordinários, oriundos de diversos recursos protocolados durante o trâmite do especial. Esses recursos extraordinários são o objeto das questões de ordem em análise.
- 3 No que concerne à alegação de prescrição, o colegiado afastou a assertiva, tendo em conta que não se cuida de mero acórdão confirmatório da sentença, que teria sido reformada para majorar a pena aplicada em primeiro grau.
- 4 A partir desse ponto, o Plenário resolveu outra questão de ordem, a envolver o mesmo recorrente, no sentido de não conhecer dos pleitos nela formulados e devolver a petição aos signatários.

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

HC 114.456

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 25-9-2014

Informativo STF 748

A parte não pode ser prejudicada por deficiência que – decorrente de digitalização do documento pela secretaria do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – tenha tornado ilegível a data de sua interposição, acarretando a declaração de intempestividade do recurso.

Em se tratando de recurso criminal, a formação do instrumento compete à secretaria do órgão julgante, de forma que cessa o ônus processual da parte ao indicar as peças a serem trasladadas.

Por conseguinte, determinou-se ao STJ a análise do mérito de agravo de instrumento em que se pleiteia admissibilidade de recurso especial.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Disposições gerais

HC 118.344

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 16-6-2014

Informativo STF 739

Configura constrangimento ilegal, por violação à ampla defesa, a ausência do voto divergente quando da publicação do acórdão.

A juntada do voto divergente quinze dias após a publicação do acórdão no Diário da Justiça impede a defesa de verificar os fundamentos e a extensão da divergência para apresentar o recurso cabível.

Esse fato não pode ser tratado como mera irregularidade, em face do manifesto prejuízo ao paciente, razão pela qual cabe ao tribunal de origem proceder a novo juízo de admissibilidade do recurso cabível, bem como determinar o recolhimento do mandado de prisão expedido.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Apelação

HC 126.457

red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**

1ª Turma

DJE de 12-12-2018

Informativo STF 922

Não há falar em *reformatio in pejus* se os motivos expendidos pelo julgador em sede de apelação exclusiva da defesa não representarem advento de situação mais gravosa para o réu.¹

“Como se sabe, o efeito devolutivo inerente ao recurso de apelação – ainda que exclusivo da defesa – permite que, observados os limites horizontais da matéria questionada, o tribunal aprecie em exaustivo nível de profundidade, a significar que, mantida a essência da causa de pedir e sem piorar a situação do recorrente, é legítima a consideração de elementos de fato não declinadas em tópico específico da dosimetria, mas que foram mencionadas na sentença condenatória. Daí esta Corte já ter afirmado que o recurso contra a individualização da pena não limita o tribunal de apelação ao reexame dos motivos da sentença; ‘a restrição a observar no ponto é que as novas circunstâncias do fato não de estar explícitas ou implicitamente contidas na acusação’².”³

“Assim, respeitados os limites extensivos apresentados pela defesa em sua apelação (limites horizontais), poderá o tribunal examinar o recurso em toda sua profundidade (limite vertical), de modo que a alteração de fundamentos a determinado ponto recorrido não implicará *reformatio in pejus*. Exigir que o tribunal de segunda instância se limite aos motivos apresentados pelo magistrado de primeiro grau – ainda que o recurso seja exclusivo da defesa – significaria transformá-lo em uma corte canceladora de sentenças, prática não condizente com nosso ordenamento jurídico-constitucional.”⁴

¹ RHC 118.658, rel. min. Luiz Fux, 1ª T; HC 72.527, rel. min. Carlos Velloso, 2ª T; HC 99.972, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.

² HC 76.156, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.

³ RHC 129.811, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, apud min. Alexandre de Moraes em seu voto no presente julgamento.

⁴ Idem.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Apelação

HC 134.872

rel. min. **Dias Toffoli**

2ª Turma

DJE de 9-10-2018

Informativo STF 895

Admite-se a realização de *emendatio libelli* em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal (CPP)¹.

No caso de o órgão julgador de segundo grau adequar a imputação ao quadro fático dos autos, não transbordando a acusação delineada na denúncia, ocorre apenas típica situação de *emendatio libelli* (CPP, art. 383²), não se podendo falar em *reformatio in pejus*, ainda que o julgamento tenha sido provocado por recurso defensivo.

“A apelação da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando, infirmando ou alterando os motivos da sentença apelada, com as únicas limitações de adstringir-se à imputação que tenha sido objeto dela (cf. Súmula 453³) e de não agravar a pena aplicada em primeiro grau ou, segundo a jurisprudência consolidada, piorar de qualquer modo a situação do réu apelante.”⁴

- 1 CPP: “Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”
- 2 CPP: “Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. § 1º Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei. § 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.”
- 3 Enunciado 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do Código de Processo Penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa.”
- 4 HC 76.156, rel. min. Sepúlveda Pertence, 1ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Agravo

HC 120.275

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 12-9-2018

Informativo STF 902

O prazo para interposição de agravo pelo Estado-acusador em processo-crime, visando à subida do recurso especial, é de cinco dias.

O art. 39 da Lei 8.038/1990¹ estipula o prazo de cinco dias para interposição de agravo em face de decisão do presidente do tribunal, de seção, de turma ou de relator que causar gravame à parte. Apenas a Defensoria Pública possui a prerrogativa de ter dobrado o prazo de recurso em matéria criminal, a teor do art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950². O benefício legal do prazo em dobro para o Ministério Público foi outorgado somente quanto à atuação nos processos de natureza civil [Código de Processo Civil (CPC), art. 180³].

Ademais, o Enunciado 116 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁴ prevê a contagem do prazo em dobro para a Fazenda Pública e para o Ministério Público somente nas situações em que atuem em favor da Administração Pública.

- 1 Lei 8.038/1990: “Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de 5 (cinco) dias.”
- 2 Lei 1.060/1950: “Art. 5º O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas. (...) § 5º Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida, o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos.”
- 3 CPC: “Art. 180. O Ministério Público gozará de prazo em dobro para manifestar-se nos autos, que terá início a partir de sua intimação pessoal, nos termos do art. 183, § 1º. § 1º Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz requisitará os autos e dará andamento ao processo. § 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o Ministério Público.”
- 4 Enunciado 116 da Súmula do STJ: “A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » Embargos

Verificado o empate no julgamento dos embargos de declaração, deve prevalecer a decisão mais favorável ao réu.

Tratando-se de matéria penal, o empate somente pode beneficiar aquele que sofre a persecução estatal, de modo que, em não havendo maioria em sentido contrário, o empate importará, necessariamente, em respeito à presunção constitucional de inocência [Constituição Federal (CF), art. 5º, LVII¹] e, tal seja a situação processual, em rejeição da denúncia, ou, então, em absolvição, ou, na hipótese de *habeas corpus*, em concessão do próprio *writ* constitucional.²

Aceitar-se, em situação insuperável de empate, a possibilidade de julgamento desfavorável ao réu, em sede penal, constituiria, na realidade, verdadeiro anacronismo, por traduzir retorno a velhas concepções absolutistas.³

O postulado *in dubio pro reo* traduz a fórmula liberal dos regimes democráticos, sob cujo domínio não compete ao acusado provar a sua própria inocência, pois esse encargo recai, por inteiro, sobre o órgão estatal da acusação penal, seja em face do que prescreve o art. 5º, LVII, da Constituição da República, seja, ainda, em razão do que dispõe o art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal (CPP)⁴, que atribui o ônus material da prova – tratando-se da demonstração da materialidade e da autoria do fato delituoso – ao Ministério Público.⁵

A norma regimental⁶ que confere ao presidente do Plenário ou ao presidente de cada uma das Turmas o voto de qualidade não pode nem deve incidir na hipótese de empate que eventualmente se registre em julgamentos penais, como sucede na espécie. E a razão é simples: mera norma de índole regimental jamais poderá prevalecer, em situação de antinomia, sobre o texto normativo da Constituição. Qualquer solução fundada na fórmula do *in dubio pro societate* representará retrocesso inadmissível em tema de persecução penal; pois, no plano dos procedimentos persecutórios, há de sempre prevalecer o princípio do *favor libertatis*, que expressa verdadeiro dogma peculiar aos regimes que consagram o Estado Democrático de Direito.⁷

- 1 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”
- 2 Fundamento extraído do voto do min. Celso de Mello no julgamento da AP 565 ED-ED.
- 3 Idem.
- 4 CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:”
- 5 Fundamento extraído do voto do min. Celso de Mello no presente julgamento.
- 6 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Art. 13. “São atribuições do Presidente: (...) IX – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: a) impedimento ou suspeição; b) vaga ou licença médica superior a trinta dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado.”
- 7 Fundamento extraído do voto do min. Celso de Mello no presente julgamento.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 126.457

red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**

1ª Turma

DJE de 12-12-2018

Informativo STF 922

É inviável, na via estreita do *habeas corpus*, reavaliar os elementos de convicção que embasaram a sentença penal condenatória, a fim de se redimensionar a sanção.

A dosimetria da pena está ligada ao mérito da ação penal, ao juízo realizado pelo magistrado sentenciante após a análise do acervo probatório amealhado ao longo da instrução criminal.

O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios invocados, com a correção de eventuais arbitrariedades.¹

¹ HC 105.802, rel. min. Rosa Weber, 1ª T; HC 94.125, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T; HC 102.966 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T; HC 110.390, rel. min. Cármen Lúcia, 2ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 143.641

rel. min. **Ricardo Lewandowski**

2ª Turma

DJE de 9-10-2018

Informativo STF 891

Admite-se o *habeas corpus* coletivo.

Existem relações sociais massificadas e burocratizadas cujos problemas exigem soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis.

Nesse sentido, o conhecimento do *habeas corpus* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*.

Esse entendimento se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP)¹, que outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Ademais, essa compreensão se harmoniza com o previsto no art. 580 do CPP², que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual.

Também é necessário compreender que tramitam mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes. Isso exige que o Supremo Tribunal Federal (STF) prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional.

Saliente-se que a legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016³, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo.

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, cabe ao STF exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro de violações a direitos humanos que vem se evidenciando.

Há uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional que faz com que mulheres

grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), estejam experimentando situação degradante na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto. Além disso, as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches.

Essa falha estrutural é agravada pela “cultura do encarceramento”, vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática, seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante.

O quadro fático especialmente inquietante se revela pela incapacidade do Estado brasileiro de garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas.

Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio n. 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, vão de encontro a essa situação deplorável.

Além disso, incide amplo regramento internacional relativo a direitos humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado.

Merece destaque o fato de que as crianças sofrem injustamente as consequências da prisão da mãe, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição Federal (CF)⁴, que estabelece a prioridade absoluta na consecução dos direitos destes. No ponto, é importante lembrar que a CF estabelece, taxativamente, em seu art. 5º, XLV, que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado”, valendo anotar que, no caso das mulheres presas, a privação de liberdade e suas nefastas consequências estão sendo estendidas às crianças que portam no ventre e àquelas que geraram.

A atuação do STF para minimizar esse estado de coisas é plenamente condizente com os textos normativos integrantes do patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela).

Essa posição é consentânea, ainda, com o entendimento do STF em temas correlatos.⁵

- 1 CPP: “Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (...) § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”
- 2 CPP: “Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros.”
- 3 Lei 13.300/2016: “Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido: I – pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; II – por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; III – por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; IV – pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.”
- 4 CF/1988: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I – aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II – criação de programas de

prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V – obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I – o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II – o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.”

5 RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P; ADPF 347 MC, rel. min. Marco Aurélio, P; entre outros.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

RHC 146.327

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 16-3-2018

Informativo STF 892

É cabível *habeas corpus* contra decisão judicial transitada em julgado.¹

Negar o uso do *habeas corpus* porque a decisão coatora transitou em julgado ou porque cabe recurso para impugná-la é afirmar que o remédio só será cabível contra decisões sem previsão de recurso na lei. Isso esvazia o sentido dessa ação constitucional, pois se impediria que questões relevantes relativas ao direito de liberdade fossem prontamente analisadas.

O *habeas corpus* é cabível mesmo diante da possibilidade de revisão criminal, por ser mais célere e benéfico. Ademais, a impetração está autorizada quando alegada nulidade absoluta, insanável.²

¹ “Eu continuo fazendo essa reflexão no que me toca, mas, neste caso concreto, o ministro Gilmar também se referiu ao fato de que há uma revisão criminal que não teve nenhum andamento. Portanto, aí, o paciente está indefeso. E é uma hipótese que, a meu ver, é excepcional. Sem me pronunciar definitivamente sobre essa questão, desde logo, porque sigo refletindo – há casos e casos –, acompanho, nesta hipótese, a conclusão do ministro Gilmar Mendes quanto ao conhecimento deste HC.” (Trecho do voto do min. Ricardo Lewandowski no presente julgamento.)

² CPP: “Art. 648. “A coação considerar-se-á ilegal: (...) VI – quando o processo for manifestamente nulo.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 147.303

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 27-2-2018

Informativo STF 888

É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de medidas cautelares criminais diversas da prisão.¹

Se, por um lado, a adoção de medidas cautelares diversas da prisão² é menos gravosa do que o encarceramento cautelar, por outro, as medidas são consideravelmente onerosas ao implicado e, se descumpridas, podem ser convertidas em prisão processual.³

Acaso fechada a porta do *habeas corpus* para tutelar a pessoa atingida por essas medidas, restaria o mandado de segurança. Nos processos que correm em primeira instância, talvez o mandado de segurança seja suficiente para conferir proteção judicial efetiva ao alvo da medida.

No entanto, em processos de competência originária dos tribunais, há a peculiaridade de de próprio tribunal que decreta a medida cautelar ser competente para julgar os mandados de segurança, por força do art. 21, VI, da Lei Complementar (LC) 35/1979⁴.

Confundem-se na mesma instância as competências para decretar a medida e para analisar a ação de impugnação respectiva. Isso, na prática, esvazia a possibilidade de impugnar o ato em tempo hábil.

Ressalte-se que não se propõe retomar a doutrina brasileira do *habeas corpus*⁵, admitindo-se a ação como remédio para afirmar qualquer direito líquido e certo. No entanto, há medidas cautelares restritivas a direitos importantes, adotadas em processo criminal, que merecem atenção por instâncias revisionais pela via mais expedita possível. Por isso, a ação de *habeas corpus* deve ser admitida para atacar medidas criminais que, embora diversas da prisão, afetem interesses não patrimoniais importantes da pessoa física.

1 HC 90.617, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

2 CPP: “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III – proibição

de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX – monitoração eletrônica. (...) § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.”

- 3 CPP: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).”
- 4 LC 35/1979: “Art. 21. Compete aos Tribunais, privativamente: (...) VI – julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções.”
- 5 “A propósito, observam Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes: ‘Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas’. (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, *Recursos no processo penal*, cit., p. 347-348). Esse desenvolvimento foi cognominado de doutrina brasileira do *habeas corpus*.” (Trecho do voto do rel. min. Gilmar Mendes no presente julgamento.)

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 127.834

red. p/ o ac. min. **Alexandre de Moraes**

1ª Turma

DJE de 19-12-2017

Informativo STF 887

O *habeas corpus* não é o meio adequado para discutir a suspensão de processo-crime sobre a prática da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006¹ (porte de drogas para consumo pessoal).

Não existe previsão de pena privativa de liberdade para essa conduta. Isso evidencia a impossibilidade de qualquer ameaça à liberdade de locomoção que enseje a impropriedade do *writ*.²

O *habeas corpus* não é espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no Código de Processo Penal. É uma ação constitucional de procedimento especial que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção, por ilegalidade e abuso de poder.

1 Lei 11.343/2006: “Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I – advertência sobre os efeitos das drogas; II – prestação de serviços à comunidade; III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”

2 HC 131.395, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 138.286

rel. min. Marco Aurélio

1ª Turma

DJE de 18-12-2017

Informativo STF 887

O *habeas corpus* não é o meio adequado para buscar-se o reconhecimento do direito a visitas íntimas em estabelecimento prisional.

Nesse caso, não está em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão.

- » Nulidades e recursos em geral
- » Recursos em geral
- » *Habeas corpus* e seu processo

Não se admite, em sede de *habeas corpus*, o exame de nulidade não arguida oportunamente antes do trânsito em julgado da ação originária ou da revisão criminal.

Quando o patrono do acusado deixa de alegar no momento processual adequado, há preclusão da matéria.¹

Ademais, a defesa técnica, ao não comparecer à audiência de instrução, concorre para as irregularidades ventiladas na impetração, o que faz incidir a regra prevista no art. 565 do Código de Processo Penal (CPP)².

Nesse contexto, não há falar em violação ao direito constitucional à plenitude de defesa³, especialmente em se tratando de condenação acobertada pela coisa julgada e já confirmada em revisão criminal, bem como diante da ausência de demonstração da ocorrência de concreto prejuízo suportado pelo paciente.⁴

1 RHC 103.550, rel. min. Ellen Gracie, 2ª T; e HC 84.318, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

2 CPP: “Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.”

3 CF: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

4 CPP: “Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 133.305

rel. min. Dias Toffoli

2ª Turma

DJE de 11-10-2016

Informativo STF 827

O *habeas corpus* não é meio idôneo para discutir direito de visita a preso.

Não há, na hipótese¹, efetiva restrição ao *status libertatis* do paciente.²

Ademais, embora seja direito do preso a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (Lei 7.210/1984, art. 41, X³), esse direito não é absoluto. A forma de seu exercício pode e deve ser regulamentada pela administração penitenciária e pelo juízo das execuções.

1 No caso, vedou-se a manutenção de contato direto entre detento recluso em penitenciária de segurança máxima – condenado pela prática de roubos qualificados e tráfico de drogas – e sua mãe, ambos pacientes do *habeas corpus* em comento. Não sendo possível a realização dos movimentos exigidos no procedimento de revista íntima, em razão de doença da visitante (artrose no joelho direito), o juiz da execução penal, com fundamento em norma regimental, recomendou a utilização de parlatório.

2 RHC 121.046, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T; e HC 127.685, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T.

3 Lei 7.210/1984: “Art. 41. Constituem direitos do preso: (...) X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 134.240

rel. min. **Edson Fachin**

1ª Turma

DJE de 15-9-2016

Informativo STF 832

***Habeas corpus* não constitui via processual adequada para infirmar os indícios de autoria delitiva apontados pelo juiz natural.**

O *writ* consubstancia instrumento célere e excepcional, de modo que não se compatibiliza com o revolvimento das premissas fáticas que embasaram a decisão hostilizada, sobretudo na hipótese em que derivem da valoração do conjunto probatório amealhado.

A revisão a ser empreendida pela estreita via do *habeas corpus*, por não admitir reexame de fatos e provas, realiza-se à luz da idoneidade formal da motivação decisória, sem a possibilidade de adoção de premissas decisórias diversas do contido no decreto segregatório. Assim, sob qualquer pretexto, descabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) perseguir profundos fundamentos fáticos alheios à decisão debatida.¹

A força vinculante de decisões proferidas pelo STF no âmbito de um determinado processo não alcança condutas porventura imputadas ao paciente em momento futuro.²

O pronunciamento judicial tem efeitos limitados às partes e à relação de direito material solucionada. Desse modo, presentes distinções processuais, anterior concessão da ordem não se projeta para o fim de alcançar fatos até então não submetidos ao STF, não havendo falar em desrespeito à autoridade da Corte.

1 HC 119.486, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, 1ª T; e HC 126.661, red. p/ o ac. min. Edson Fachin, 1ª T.

2 Na espécie, alegava-se violação a decisão anteriormente proferida pelo STF que, no âmbito do HC 132.143, 1ª T, resultou no deferimento da ordem de *habeas corpus*. Tratava-se, no caso, da validade de prisão preventiva decretada no bojo de investigação criminal a apurar fatos relativos a suposta exigência de vantagem indevida em razão de benefícios fiscais concedidos de forma irregular. Já neste *habeas corpus*, discutiu-se a custódia processual decretada em outra investigação, que apura lavagem de dinheiro consistente na aquisição dissimulada de bem imóvel adquirido mediante emprego de recursos recebidos de maneira ilícita. Não havia, portanto, identidade entre os fatos tidos como delituosos e que motivaram a imposição de cada uma das prisões.

- » Nulidades e recursos em geral
- » Recursos em geral
- » *Habeas corpus* e seu processo

HC 131.029

red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**

1ª Turma

DJE de 14-9-2016

Informativo STF 826

É incabível a utilização de *habeas corpus* com a finalidade de obter a desclassificação de homicídio com dolo eventual¹ para homicídio culposo na hipótese de o motorista se apresentar em estado de embriaguez².

É inviável a interposição de *habeas corpus* com caráter substitutivo de recurso extraordinário. Além disso, a cognição do referido remédio constitucional, em matéria de verificação probatória, é relativamente estreita.

Definir se os fatos, as provas e as circunstâncias do caso autorizam a condenação do paciente por homicídio doloso ou culposo, ou até mesmo a não ocorrência de crime, é questão que cabe ao conselho de sentença do tribunal do júri.³

- 1 CP: “Art. 18. Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;”
- 2 CTB: “Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor: (...) § 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente:”
- 3 RHC 116.950, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 134.315 AgR

rel. min. Teori Zavascki

Plenário

DJE de 23-8-2016

Informativo STF 830

***Habeas corpus* não é o instrumento adequado para pleitear trancamento de processo de *impeachment*.**

A finalidade constitucional do *habeas corpus* é a proteção do indivíduo contra qualquer ato limitativo ao direito de locomoção [Constituição Federal (CF), art. 5º, LXVIII¹], e o processo de *impeachment*, decorrente de crime de responsabilidade, não pode ensejar a imposição de medida restritiva de liberdade, mas, tão somente, sanções de natureza político-administrativa.²

1 CF/1988: “Art. 5º (...) LXVIII – conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;”

2 HC 70.055 AgR, rel. min. Ilmar Galvão, P.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 105.959

red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**

Plenário

DJE de 15-6-2016

Informativo STF 814

Não cabe pedido de *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno contra ato de ministro ou de órgão fracionário da Corte.¹

Nessa hipótese, deve-se interpor recurso específico, o agravo regimental, por expressa disposição legal [Lei 8.038/1990, art. 39²; e Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), art. 21, § 1^o³].

Admitir a impetração do *writ* em substituição ao agravo importaria indevida supressão de competência do órgão fracionário da Corte. O caminho natural e adequado para provocar a manifestação do colegiado e evitar eventual subtração de competência da Turma seria o agravo interno, e não outro *habeas corpus*.

- 1 Enunciado 606 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso.”
- 2 Lei 8.038/1990: “Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.”
- 3 RISTF: “Art. 21. (...) § 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que reputar competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 132.036

rel. min. Cármen Lúcia

2ª Turma

DJE de 25-4-2016

Informativo STF 819

É incabível a utilização de *habeas corpus* com a finalidade de se obter a desclassificação de imputação de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, para homicídio culposo, quando apurada a prática de homicídio na direção de veículo automotor.

Os limites estreitos dessa via processual impossibilitam a análise apurada do elemento subjetivo do tipo penal. Em consequência, não é possível afirmar se a conduta do paciente foi pautada pelo dolo eventual ou pela culpa consciente.

A apreciação de mais de uma corrente probatória – dolo eventual ou culpa consciente – no processo de competência do tribunal do júri exige profundo revolvimento de fatos e provas. Isso ultrapassa a cognição do procedimento sumário e documental do *habeas corpus*, em flagrante transformação do *writ* em processo de conhecimento sem previsão na legislação vigente.

Por outro lado, na fase de pronúncia, vigora o princípio do *in dubio pro societate*, segundo o qual somente as acusações manifestamente improcedentes são inadmissíveis. Nessa fase, o juiz verifica, tão somente, se a acusação é viável, deixando o exame apurado dos fatos para os jurados, que, no momento apropriado, examinarão a tese defensiva sustentada.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 114.293

red. p/ o ac. min. **Edson Fachin**

1ª Turma

DJE de 18-2-2016

Informativo STF 810

O *habeas corpus* não é cabível para o reexame de pressupostos de admissibilidade de recursos.¹

A finalidade do *writ* é a tutela da liberdade de locomoção. Dessa forma, não é viável a utilização para questionar o não conhecimento, por intempestividade, de recurso especial, uma vez que se trata de substitutivo de agravo regimental que poderia ter sido interposto.

Ademais, o *habeas corpus* é incabível caso não se depreenda da hipótese qualquer flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a excepcionalidade da concessão da ordem de ofício.

¹ HC 122.867, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 131.554

rel. min. Cármen Lúcia

2ª Turma

DJE de 1º-2-2016

Informativo STF 812

O *habeas corpus* é incabível quando impugna decisão monocrática que nega seguimento ao *writ*.

O Supremo Tribunal Federal (STF) não admite o conhecimento de *habeas corpus* sem apreciação dos fundamentos pelo órgão judicial apontado como coator, sob pena de realizar exame *per saltum*¹ ou, ainda, de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de sua competência.²

O art. 102, I, *i*, da Constituição Federal (CF)³ pressupõe que a coação seja praticada por tribunal superior.

Nesse sentido, a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça impede o conhecimento do *habeas corpus* pelo STF.^{4 e 5}

Excepciona-se desse entendimento quando se comprovam requisitos para o acolhimento do *writ*, como o flagrante constrangimento, a manifesta ilegalidade ou o abuso de poder.

O art. 654 do Código de Processo Penal (CPP)⁶ atribui aos juízes e aos tribunais competência “para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

Nessas circunstâncias, ainda que não conhecido o *writ*, é cabível a concessão de ofício.

É inadmissível a prisão civil do devedor de alimentos que justificadamente não possui condições de efetuar seu pagamento.

Na Constituição, dispõe-se expressamente no art. 5º, LXVII⁷, que a prisão civil por dívida de pensão alimentícia só é possível se o inadimplemento for voluntário e inescusável.

1 HC 76.347 QO, rel. min. Moreira Alves, 1ª T; HC 86.552 AgR, rel. min. Cezar Peluso, 2ª T; e HC 90.209 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

2 HC 119.115, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T; e HC 116.551, red. p/ o ac. min. Roberto Barroso, 1ª T.

- 3 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: (...) i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.”
- 4 HC 113.186, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.
- 5 HC 120.259 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.
- 6 CPP: “Art. 654. O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público. (...) § 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”
- 7 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

É desnecessária a prévia discussão acerca de matéria objeto de *habeas corpus* impetrado originariamente no Superior Tribunal de Justiça quando a coação ilegal ou o abuso de poder vierem de ato de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal no exercício de sua competência penal originária.¹

Em *habeas corpus* originário, não se exige que a matéria tenha sido previamente discutida. Não cabe transportar para o exame do *habeas corpus* requisito da recorribilidade extraordinária, qual seja o debate e a decisão prévios do tema veiculado na petição inicial. O *writ* pode, inclusive, ser subscrito por qualquer pessoa.

O afastamento cautelar do cargo não pode ser questionado na via do *habeas corpus*.

A situação não merece tutela pela via do *habeas corpus*, uma vez que o pano de fundo discutido nos autos consiste na permissão, ou não, do exercício de direito político, ante a suspensão em processo-crime. Não há, portanto, ameaça à liberdade de ir e vir.

O *habeas corpus* conta com um sistema específico e célere de tramitação justamente em razão do direito salvaguardado. Utilizá-lo em situações diversas seria barateamento dessa garantia, em total descompasso com o ordenamento pátrio.

Por fim, a prisão preventiva, por si só, não justifica a impetração de *habeas corpus*. Seria necessária a permanência da custódia ou da ameaça à liberdade de locomoção, situação que não ocorre na espécie.

¹ O mesmo entendimento foi aplicado no RHC 118.622, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T.

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 127.685

rel. min. **Dias Toffoli**

2ª Turma

DJE de 21-8-2015

Informativo STF 792

O *habeas corpus* não é meio idôneo para discutir a legalidade da proibição de a companheira visitar o paciente preso.^{1 e 2}

A ação de *habeas corpus* destina-se, unicamente, a amparar a imediata liberdade de locomoção física das pessoas.

Revela-se estranha à sua específica finalidade jurídico-constitucional qualquer pretensão que vise a desconstituir atos que não se mostrem ofensivos, ainda que potencialmente, ao direito de ir, de vir e de permanecer.

1 No mesmo sentido: RHC 121.046, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T.

2 Em sentido contrário: HC 107.701, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 126.869

rel. min. **Dias Toffoli**

2ª Turma

DJE de 21-8-2015

Informativo STF 791

A proibição da *reformatio in pejus* aplica-se ao *habeas corpus*, cujo manejo jamais poderá agravar a situação jurídica daquele a quem busca, exatamente, favorecer.¹

Trata-se de princípio imanente ao processo penal.

O art. 626 do Código de Processo Penal (CPP)², ao disciplinar a revisão criminal, prevê que o tribunal, julgando-a procedente, poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. Veda-se, porém, em qualquer hipótese, a *reformatio in pejus*, ou seja, que a pena imposta pela decisão revista seja agravada.

Esse impedimento também se aplica quando somente o réu houver apelado da sentença condenatória.³

Assim, por coerência lógica, não é admissível que, anulada a condenação em revisão criminal, a pena não pudesse vir a ser agravada, mas que, diferentemente, pudesse vir a sê-lo se a anulação se operasse em sede de *habeas corpus*. Afinal, ambas as ações têm em comum a finalidade precípua de tutelar a liberdade de locomoção.

1 HC 121.907, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

2 CPP: “Art. 626. Julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. Parágrafo único. De qualquer maneira, não poderá ser agravada a pena imposta pela decisão revista.”

3 CPP: “Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 121.089

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 17-3-2015

Informativo STF 772

Enseja concessão de *habeas corpus* decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que tenha determinado o afastamento cautelar do paciente do cargo e imposto outras medidas cautelares até a apreciação da denúncia oferecida em seu desfavor.

O afastamento do paciente de suas funções de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amapá perdura por mais de quatro anos, sem que a admissão da acusação – formalizada em 13-4-2012 – tenha sido analisada. Assim, apesar da complexidade da investigação e da posterior acusação que levou ao afastamento, este último já perdura além do aceitável.¹

Ademais, se a eventual imposição de afastamento do cargo decorre de decisão em processo penal ou investigação criminal e há dúvida quanto à justeza do tempo, cabível o *habeas corpus*, porquanto se trata, na hipótese, de um tipo de restrição associada a processo criminal ou investigação criminal.

Portanto, não se cuida de usar o referido *writ* constitucional para outro objeto diferente daquilo que a Constituição preconiza. Assim, não há que falar em inadequação da via eleita, em razão de inexistir, no caso, ameaça à liberdade de locomoção do paciente.

¹ HC 90.617, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 122.382

rel. min. **Cármem Lúcia**

2ª Turma

DJE de 30-10-2014

Informativo STF 753

Não cabe impetração de writ por advogado que, em causa própria, pretenda atuar isoladamente em sua defesa no curso de processo penal.

O *habeas corpus* não é instrumento processual adequado para se postular o direito de exercer a autodefesa técnica, uma vez que não está em jogo a liberdade de locomoção.

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 117.091

red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**

Plenário

DJE de 30-10-2014

Informativo STF 747

Não cabe *habeas corpus* contra decisão proferida pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF), as quais não se sujeitam à jurisdição do Plenário.

As Turmas, quando julgam matéria de sua competência, representam o próprio STF.¹ Ademais, a matéria já foi sumulada pela Corte (Enunciado 606²).

1 HC 80.375 AgR, rel. min. Maurício Corrêa, P.

2 Enunciado 606 da Súmula do STF: “Não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 119.773

rel. min. **Cármem Lúcia**

2ª Turma

DJE de 10-10-2014

Informativo STF 761

Descabe concessão de ordem de *habeas corpus* a cidadão estrangeiro que pretenda salvo-conduto para reingressar no Brasil e nele transitar não obstante decreto presidencial que o tenha expulsado do País.

Considerando-se que foi observado o procedimento para a expulsão do paciente, nos termos da legislação então vigente¹, e que inexistia comprovação de ilegalidade no ato expulsório, não há que falar em constrangimento ilegal.

Cabe ao Poder Judiciário apenas a análise da conformidade do ato de expulsão com a legislação em vigor, não podendo incorrer no exame da sua oportunidade e conveniência.

1 No caso, concluiu-se pela qualificação do paciente como “nocivo”, “perigoso” e “indesejável”. Além disso, o decreto presidencial de expulsão encontra-se vigente, e o paciente não está amparado por nenhuma das circunstâncias excludentes de expulsabilidade, previstas no art. 75 da Lei 6.815/1980.

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

RHC 121.722

rel. min. **Ricardo Lewandowski**

2ª Turma

DJE de 6-10-2014

Informativo STF 747

A suspensão da inscrição de advogado na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – mesmo que ele tenha interposto originariamente o *habeas corpus* – obsta o conhecimento do recurso subsequente também por ele apresentado.

O recurso ordinário em *habeas corpus*, por se tratar de ato privativo de advogado, é instrumento processual que exige capacidade postulatória¹, sob pena de se incorrer em infração direta ao art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.906/1994² (Estatuto da OAB).

1 RHC 104.270 QO, rel. min. Celso de Mello, 2ª T.

2 Lei 8.906/1994: “Art. 4º São nulos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas. Parágrafo único. São também nulos os atos praticados por advogado impedido – no âmbito do impedimento –, suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.”

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 122.670

rel. min. **Ricardo Lewandowski**

2ª Turma

DJE de 15-8-2014

Informativo STF 753

A permanência em custódia por tempo superior ao que disposto pelo juízo sentenciante bem como a omissão estatal em garantir a inclusão do condenado em internação hospitalar ou estabelecimento similar para tratamento de dependência química¹ caracterizam situação apta a superar o entendimento do Enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)².

Essas circunstâncias demonstram a evidente ilegalidade a que o paciente foi submetido.

- 1 No caso, a pena privativa de liberdade aplicada ao paciente (dois anos, um mês e vinte dias de reclusão) foi substituída por medida de segurança consistente em internação hospitalar ou estabelecimento similar para tratamento de dependência química pelo prazo de dois anos e, ao seu término, por tratamento ambulatorial. Nada obstante, passados quase três anos do recolhimento do paciente em estabelecimento prisional, o Estado não lhe teria garantido o direito de cumprir a medida de segurança fixada pelo juízo sentenciante.
- 2 Enunciado 691 da Súmula do STF: “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.”

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

RHC 119.962

DJE de 16-6-2014

HC 120.587

DJE de 5-6-2014

rel. min. **Luiz Fux**

1ª Turma

Informativo STF 747

O Tribunal de segunda instância pode aplicar majorante ou minorante, mesmo quando não capituladas na denúncia, desde que as circunstâncias que ensejam sua incidência estejam descritas na peça inicial.

O princípio da congruência indica que o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia, e não da capitulação jurídica nela estabelecida. Faz-se necessária apenas a correlação entre o fato descrito na peça acusatória e o fato pelo qual o réu foi condenado, sendo irrelevante a expressa qualificação na denúncia de eventuais causas de aumento ou de diminuição de pena.

O recurso cabível contra acórdão denegatório de *habeas corpus* prolatado por tribunal regional federal ou tribunal de justiça é o recurso ordinário a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do art. 105, II, a, da Constituição Federal.

Consoante afirmado em precedente do Supremo Tribunal Federal, “a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional”¹.

Ademais, não há falar em ilegalidade em acórdão no qual o STJ, embora não conheça de *habeas corpus*, porquanto impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto, examina as questões postas e conclui que, no caso, não há flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício.

¹ HC 116.481 AgR, rel. min. Rosa Weber, 1ª T.

Direito Processual Penal

- » Nulidades e recursos em geral
 - » Recursos em geral
 - » *Habeas corpus* e seu processo

HC 119.396

rel. min. **Cármem Lúcia**

2ª Turma

DJE de 14-2-2014

Informativo STF 734

Há prejuízo do *habeas corpus* quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva.

O Supremo Tribunal Federal não pode apreciar situação processual nova, distinta da apresentada à autoridade tida por coatora, sob pena de supressão de instância, uma vez que a sentença condenatória superveniente é o novo título justificador da prisão.¹

¹ HC 87.775, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.

EXECUÇÃO PENAL

- » Execução penal
 - » Disposições gerais
 - » Execução provisória da pena

HC 126.292

rel. min. Teori Zavascki

Plenário

DJE de 17-2-2016

Informativo STF 814

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Não há arbitrariedade se o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena, inclusive com restrição da liberdade do condenado, depois de firmada a responsabilidade criminal pelas instâncias ordinárias.

Mesmo que a condenação não tenha transitado em julgado, o acórdão condenatório pode produzir efeitos contra o acusado. Esgotadas as instâncias ordinárias, com a condenação à pena privativa de liberdade, tem-se declaração, com considerável força, de que o réu é culpado e a prisão necessária. Nesse estágio, é compatível com a presunção de não culpabilidade determinar o cumprimento das sanções, ainda que a análise de recursos extraordinários esteja pendente. A execução da pena em tal situação não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não culpabilidade, desde que, durante o curso do processo criminal, todos os direitos e as garantias do imputado sejam preservados.

A interposição de recursos extraordinários não se presta a discutir matéria fática, mas apenas matéria de direito. Esses recursos têm âmbito de cognição estrito à matéria de direito, destinando-se, precipuamente, à preservação da higidez do sistema normativo e não possuem efeito suspensivo.

Exemplo recente da possibilidade de produção dos efeitos próprios da responsabilização criminal reconhecida pelas instâncias ordinárias, quando cabíveis ou pendentes de julgamento recursos extraordinários, ocorreu com a Lei Complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). O art. 1º, I, dessa norma consagra expressamente como causa de inelegibilidade a existência de sentença condenatória por crimes nela relacionados, se proferidas por órgão colegiado.

Assim, a presunção de inocência não impede que, mesmo antes do trânsito em julgado, o acórdão condenatório produza efeitos contra o acusado. Igual tratamento

é conferido em âmbito internacional. A título ilustrativo, mencionam-se os ordenamentos da Inglaterra, dos Estados Unidos, do Canadá, da Alemanha, da França, de Portugal, da Espanha e da Argentina.

Desse modo, é no âmbito das instâncias ordinárias que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. Os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição. Não são recursos de ampla devolutividade, já que não se prestam ao debate da matéria fática e probatória. Com o julgamento realizado pelo tribunal de apelação, ocorre uma espécie de preclusão da matéria envolvendo os fatos da causa.

A jurisprudência que assegurava, em grau absoluto, o princípio da presunção de inocência, a ponto de negar executividade a qualquer condenação enquanto não esgotada definitivamente a apreciação de todos os recursos, ordinários e extraordinários, permitia e incentivava a indevida e sucessiva interposição de recursos das mais variadas espécies, com propósitos protelatórios. Tal manobra visava, não raro, à configuração da pretensão punitiva ou executória.

No entanto, cumpre ao Poder Judiciário e, sobretudo, ao Supremo Tribunal Federal, garantir que o processo resgate sua inafastável função institucional.

Assim, atribuir aos recursos especial e extraordinário apenas o efeito devolutivo, como previsto em textos normativos, é mecanismo legítimo. Harmoniza-se, dessa forma, o princípio da presunção de inocência com o da efetividade da função jurisdicional.

- » Execução penal
 - » Estabelecimentos penais
 - » Transferência de presídio

Na hipótese de o preso se encontrar encarcerado por ordem de juízos de unidades distintas da Federação, ele pode ser transferido, por determinação dos juízos, para as proximidades de um ou outro foro.

Compete ao juiz da ação penal definir o local de recolhimento do preso provisório [Lei de Execução Penal (LEP), art. 86, § 3º¹]. Assim, o custodiado pode ser transferido por ordem dos juízos perante os quais responde pela prática dos atos respectivos.

A constatação de que o preso recebe suposto tratamento privilegiado ou regalia não prevista em lei não enseja sua transferência para outra unidade da Federação.

O direito do preso à assistência da família é previsto no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal (CF)². Além disso, o art. 103³ da LEP prevê o recolhimento do preso provisório em local próximo ao seu meio social e familiar. Apenas razões excepcionalíssimas e devidamente fundamentadas autorizam transferência para outra unidade da Federação.

- 1 Lei 7.210/1984: “Art. 86. As penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma Unidade Federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União. (...) § 3º Caberá ao juiz competente, a requerimento da autoridade administrativa, definir o estabelecimento prisional adequado para abrigar o preso provisório ou condenado, em atenção ao regime e aos requisitos estabelecidos.”
- 2 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”
- 3 Lei 7.210/1984: “Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

É facultado ao magistrado das execuções criminais requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.

“A modificação do art. 112 da Lei de Execuções Penais (LEP) pela Lei 10.792/2003, de fato, não proibiu a realização do exame criminológico, quando necessário para a avaliação do sentenciado, tampouco vedou a sua utilização para o convencimento do magistrado acerca da promoção do sentenciado para regime carcerário mais brando.”¹

“Do cotejo entre ambas as normas^{2 e 3} verifica-se que a alteração legislativa não visou apenas à supressão pura e simples do exame criminológico para fins de progressão de regime, mas estabeleceu critérios norteadores da decisão do juiz, sem prejuízo de permitir que este requisite a referida perícia, observadas as especificidades de cada caso concreto.”⁴

“O exame criminológico, como se sabe, foi originariamente concebido pela Lei de Execução como instrumento colocado à disposição do magistrado para dar concreção ao princípio da individualização da pena. Tal orientação permanece válida, não obstante a alteração legislativa, que exige sua feita quando da entrada do sentenciado no sistema carcerário, bem como no art. 33, § 2º, do Código Penal, o qual estabelece que a progressão se dará em conformidade com o mérito deste.”⁵

“Conciliando esses dispositivos legais chega-se à conclusão de que o art. 112 da LEP, em sua nova redação, admite requisição facultativa do exame criminológico, desde que devidamente fundamentado, o qual pode, inclusive, ser contestado nos termos do § 1º do art. 112 da lei⁶, que prevê a instauração de contraditório sumário.”⁷

1 HC 96.660, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.

2 Lei 7.210/1984: “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 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e seu mérito indicar a progressão. Parágrafo único. A decisão será motivada e precedida de parecer da Comissão Técnica de Classificação e do exame criminológico, quando necessário.” (Redação original)

- 3 Lei 7.210/1984: “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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei 10.792/2003)”
- 4 HC 96.660, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.
- 5 Idem.
- 6 Lei 7.210/1984: “§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. (Redação dada pela Lei 10.792/2003)”
- 7 HC 96.660, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

Não caracteriza ilegalidade flagrante ou abuso de poder a decisão judicial que indefere a pretensão de se contar como remição por trabalho período em relação ao qual não houve trabalho.

“O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador, razão por que não existe a denominada remição ficta ou virtual.”^{1 e 2}

“Por falta de previsão legal, não há direito subjetivo ao crédito de potenciais dias de trabalho ou estudo em razão da inexistência de meios para o desempenho de atividades laborativas ou pedagógicas no estabelecimento prisional.”³

Embora o Estado tenha o dever de atender a demanda de internos que desejem trabalhar, se fosse possível aplicar essa tese, todas as pessoas do sistema penitenciário, automaticamente, obteriam remição. Nessa hipótese, o Poder Judiciário estaria modificando substancialmente a política pública do setor e substituindo o Executivo, o que não está autorizado a fazer.

“Em verdade, o raciocínio inverso ao ora adotado, conforme bem destaca Bitencourt⁴, implica conceder a remissão ‘aos que não trabalham, igualando-os, injustamente, aos que trabalham para consegui-la’.”⁵

1 RHC 124.775, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

2 “Enfatiza Luiz Regis Prado que ‘a própria Lei de Execução Penal condiciona a concessão de remição à comprovação documental da jornada de trabalho realizada pelo condenado, bem como à declaração judicial ouvido o Ministério Público. Assim, exige claramente, para o reconhecimento do direito à remição, o efetivo exercício de atividade laborativa pelo sentenciado, não bastando eventual predisposição pessoal para fazê-lo.’ (PRADO, Luiz Regis. *Tratado de direito penal brasileiro*: parte geral: volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 249).” (Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.)

3 RHC 124.775, rel. min. Dias Toffoli, 1ª T.

- 4 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. v. 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 472, apud min. Alexandre de Moraes em seu voto, no presente julgamento.
- 5 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

RHC 146.317

rel. min. Dias Toffoli

2ª Turma

DJE de 6-2-2018

Informativo STF 874

Não caracteriza constrangimento ilegal a alocação de condenado a regime semiaberto em estabelecimento destinado a presos provisórios, desde que cumpra pena em espaço reservado exclusivamente a reeducandos no mesmo regime e o local atenda às garantias inerentes ao semiaberto.

Se determinado preso em regime semiaberto cumpre pena em estabelecimento penal que não seja exclusivo a condenados na mesma condição, mas similar, que lhe garante as particularidades inerentes ao regime intermediário – tais como possibilidade de trabalho externo, saídas temporárias e qualificação profissional, além de estrutura diferenciada –, não se justifica a concessão de prisão domiciliar.

Para fins de cumprimento de pena em regime semiaberto, são aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como colônias agrícolas ou industriais, desde que não haja alojamento conjunto desses reeducandos com aqueles em regime fechado. A lei prevê a possibilidade de utilização de estabelecimento similar; e a oferta de trabalho pode ser suprida por iniciativas internas e externas, notadamente mediante convênios com empresas e órgãos públicos.¹

¹ RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P, RG, Tema 423.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

RHC 142.463

rel. min. Luiz Fux

1ª Turma

DJE de 3-10-2017

Informativo STF 877

O marco inicial para fins de obtenção de progressão de regime e demais benefícios executórios é a data da custódia cautelar.¹ Essa data deve necessariamente ser computada desde que não ocorra condenação posterior apta a configurar falta grave.

Diante da execução de uma única condenação, o legislador não impôs qualquer requisito adicional além dos estabelecidos no art. 112 da Lei de Execução Penal (LEP)².

Assim, a sentença penal condenatória não interrompe o lapso temporal para a obtenção de benefícios em sede de execução penal de um único crime.

A solução juridicamente adequada e que se coaduna com o sistema progressivo de cumprimento de pena previsto na LEP é a de que a sentença condenatória funciona como parâmetro acerca do *quantum* de pena que deverá ter sido cumprido para obtenção de benefícios relacionados à progressão de regime.

1 Enunciado 716 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.”

2 LEP: “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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes.”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.¹

A modificação legislativa realizada pela Lei 9.268/1996 no art. 51 do Código Penal (CP)², referindo-se à multa como “dívida de valor”, não retirou desta o caráter de pena, de sanção criminal, e sequer poderia cogitar em fazê-lo. O art. 5º, XLVI, da Constituição Federal (CF)³, ao cuidar da individualização da pena, faz menção expressa à multa, ao lado da privação da liberdade e de outras modalidades de sanção penal.

Por sua vez, a análise dos requisitos necessários para a progressão de regime não se restringe ao que é referido no art. 112 da Lei de Execução Penal (LEP)⁴, tendo em vista que outros elementos podem, e devem, ser considerados pelo julgador na tarefa de individualização da resposta punitiva do Estado, especialmente na fase executória. Afinal, tal como previsto na exposição de motivos à LEP, “a progressão deve ser uma conquista do condenado pelo seu mérito”, “compreendido esse vocábulo como aptidão, capacidade e merecimento, demonstrados no curso da execução”.

Nesse sentido, o julgador, atento às finalidades da pena e de modo fundamentado, está autorizado a lançar mão de outros requisitos, não necessariamente enunciados no art. 112 da LEP, mas extraídos do ordenamento jurídico, para avaliar a possibilidade de progressão no regime prisional, tendo como objetivo, sobretudo, o exame do merecimento do sentenciado.^{5 e 6}

Circunstâncias brasileiras – como as limitações orçamentárias, a superlotação dos presídios e a existência de centenas de milhares de mandados de prisão à espera de cumprimento – fazem com que o sistema de cumprimento de penas e de progressão de regime entre nós seja menos severo do que o de outros países. Menos do que uma opção filosófica ou uma postura de leniência, trata-se de uma escolha política acerca da alocação de recursos, feita pelas instâncias representativas da sociedade e materializada na lei.

Todavia, especialmente em matéria de crimes contra a Administração Pública – como também nos crimes de colarinho branco em geral –, a parte verdadeiramente

severa da pena, a ser executada com rigor, há de ser a de natureza pecuniária. Essa, sim, tem o poder de funcionar como real fator de prevenção, capaz de inibir a prática de crimes que envolvam apropriação de recursos públicos.

Assim, o condenado tem o dever jurídico – e não a faculdade – de pagar integralmente o valor da multa. Pensar de modo diferente seria o mesmo que ignorar modalidade autônoma de resposta penal expressamente concebida pela Constituição, nos termos do art. 5º, XLVI, c. Essa espécie de sanção penal exige cumprimento espontâneo por parte do apenado, independentemente da instauração de execução judicial.

É o que também decorre do art. 50 do CP⁷, ao estabelecer que “a multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença”. Com efeito, o não recolhimento da multa por condenado que tenha condições econômicas de pagá-la, sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e de sua família, constitui deliberado descumprimento de decisão judicial e deve impedir a progressão de regime. Além disso, admitir-se o não pagamento da multa configuraria tratamento privilegiado em relação ao sentenciado que espontaneamente paga a sanção pecuniária.

Não bastasse essa incongruência lógica, a passagem para o regime aberto exige do sentenciado “autodisciplina e senso de responsabilidade” (LEP, art. 114, II⁸), o que pressupõe o cumprimento das decisões judiciais que se lhe aplicam. Tal interpretação é reforçada pelo que dispõe o art. 36, § 2º, do CP⁹ e o art. 118, § 1º, da LEP¹⁰, que estabelecem a regressão de regime para o condenado que “não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta”. O deliberado inadimplemento da pena de multa sequer poderia ser comparável à vedada prisão por dívida, nos moldes do art. 5º, LXVII, da CF¹¹, configurando apenas óbice à progressão no regime prisional.

A exceção admissível ao dever de pagar multa é a impossibilidade econômica absoluta de fazê-lo, ou seja, é possível a progressão se o sentenciado, veraz e comprovadamente, demonstrar sua absoluta insolvabilidade que o impossibilite até mesmo de efetuar o pagamento parcelado da quantia devida, como autorizado pelo art. 50 do CP.

A absoluta incapacidade econômica do apenado, portanto, deve ser devidamente demonstrada nos autos, inclusive porque a decisão condenatória fixa o *quantum* da sanção pecuniária especialmente em função da situação econômica do réu (CP, art. 60¹²), como deve ser. A relativização dessa resposta penal depende de prova robusta por parte do sentenciado.

1 EP 12 ProgReg-AgR, rel. min. Roberto Barroso, P.

- 2 CP: “Art. 51. Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.”
- 3 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;”
- 4 LEP: “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 um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. § 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. § 2º Idêntico procedimento será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitadas os prazos previstos nas normas vigentes.”
- 5 EP 22 ProgReg-Agr, rel. min. Roberto Barroso, P; e RHC 116.033, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T.
- 6 Enunciado 26 da Súmula Vinculante: “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.”
- 7 CP: “Art. 50. A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais. § 1º A cobrança da multa pode efetuar-se mediante desconto no vencimento ou salário do condenado quando: a) aplicada isoladamente; b) aplicada cumulativamente com pena restritiva de direitos; c) concedida a suspensão condicional da pena. § 2º O desconto não deve incidir sobre os recursos indispensáveis ao sustento do condenado e de sua família.”
- 8 LEP: “Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com auto-disciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime. Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no art. 117 desta Lei.”
- 9 CP: “Art. 36. O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. § 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. § 2º O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.”

- 10** LEP: “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: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (art. 111). § 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. § 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado.”
- 11** CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;”
- 12** CP: “Art. 60. Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. § 1º A multa pode ser aumentada até o triplo, se o juiz considerar que, em virtude da situação econômica do réu, é ineficaz, embora aplicada no máximo. § 2º A pena privativa de liberdade aplicada, não superior a 6 (seis) meses, pode ser substituída pela de multa, observados os critérios dos incisos II e III do art. 44 deste Código.”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

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/RS¹.

Com esse teor, o Plenário aprovou o Enunciado 56 da Súmula Vinculante.

1 “Ementa: Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. 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, b e c). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo *deficit* de vagas, deverão ser determinados: (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. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do Funpen; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão de obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da Federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação

pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do Funpen; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. 7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/1994; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/1994. 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.” (RE 641.320, rel. min. Gilmar Mendes, P.)

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

HC 134.069

rel. min. **Gilmar Mendes**

2ª Turma

DJE de 1º-8-2016

Informativo STF 831

É possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante ou mulher com filho de até doze anos de idade incompletos.^{1 e 2}

Enquanto estiver sob a custódia do Estado (provisória ou decorrente de condenação definitiva), são garantidos ao preso diversos direitos a serem respeitados pelas autoridades públicas.

Desde o art. 1º³, a Constituição Federal (CF) já enfatiza a dignidade da pessoa humana como fundamento da República.

No rol dos direitos e garantias fundamentais (Título II), mais especificamente nos capítulos “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” e “Dos Direitos Sociais” (Capítulos I e II), a Constituição elenca o direito à proteção da maternidade e da infância e o direito das mulheres reclusas de permanência com seus filhos durante a fase de amamentação.^{4 e 5}

Ainda no âmbito constitucional, no Título VIII (“Da Ordem Social”), no Capítulo VII (“Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”), tem-se previsão de especial proteção à família pelo Estado.^{6 e 7}

Em nível infraconstitucional, a Lei 11.942/2009 deu nova redação aos arts. 14⁸, 83⁹ e 89¹⁰ da Lei 7.210/1984, a Lei de Execução Penal (LEP), para assegurar às mães presas e aos recém-nascidos condições mínimas de assistência.

Esses direitos, naquilo que forem compatíveis, podem ser outorgados também ao preso provisório, haja vista as peculiaridades que cada situação exige (LEP, art. 42¹¹).

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) assegura à gestante o atendimento pré e perinatal e também o acompanhamento no período pós-natal. Garante, ainda, o direito à amamentação até mesmo para as mães privadas de liberdade.^{12 a 15}

Mais recentemente, a Lei 13.257, de 8 de março de 2016, elenca, de forma taxativa, as hipóteses que autorizam a concessão da prisão domiciliar.¹⁶ Ressalte-se que esse diploma deve ser aplicado de forma restrita e diligente, verificadas as peculiaridades de cada caso.

Assim, não obstante as circunstâncias em que for praticado o delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância,

como também na dignidade da pessoa humana. Afinal, prioriza-se o bem-estar do menor, como também do nascituro, principalmente em razão dos cuidados necessários no nascimento e na futura fase de amamentação, crucial para seu desenvolvimento.

- 1 Em seu livro *Prisão e liberdade*, de acordo com a Lei 12.403/2011 (Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., p. 114), o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo Guilherme de Souza Nucci relata: “A *mens legis* diz com a necessidade de resguardar, em tal situação, não o agente criminoso, mas sim a pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade legitimadora de maiores cuidados, quais as crianças e deficientes, de modo coerente, inclusive, com a maior proteção a eles deferida pelo ordenamento jurídico nacional, constitucional e infraconstitucional, e internacional. Portanto, o raciocínio que se deve fazer, neste caso, deve partir da consideração do que é melhor para o vulnerável, o filho recém-nascido, e não do que é mais aprazível para a paciente.”
- 2 HC 130.152, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; HC 131.760, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; e HC 133.177, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T.
- 3 CF/1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;”
- 4 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.”
- 5 CF/1988: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”
- 6 CF/1988: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”
- 7 CF/1988: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”
- 8 LEP: “Art. 14. (...) § 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.”
- 9 LEP: “Art. 83. (...) § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.”
- 10 LEP: “Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo: I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.”

- 11 LEP: “Art. 42. Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.”
- 12 ECA: “Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”
- 13 ECA: “Art. 8º É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde, o atendimento pré e perinatal. § 1º A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema. § 2º A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal. § 3º Incumbe ao poder público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem. § 4º Incumbe ao poder público proporcionar assistência psicológica à gestante e à mãe, no período pré e pós-natal, inclusive como forma de prevenir ou minorar as consequências do estado puerperal. § 5º A assistência referida no § 4º deste artigo deverá ser também prestada a gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção.” (Conferir art. 19 da Lei 13.257/2016, que deu nova redação a esse dispositivo.)
- 14 ECA: “Art. 9º O poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas a medida privativa de liberdade.”
- 15 ECA: “Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a: I – manter registro das atividades desenvolvidas, através de prontuários individuais, pelo prazo de dezoito anos; II – identificar o recém-nascido mediante o registro de sua impressão plantar e digital e da impressão digital da mãe, sem prejuízo de outras formas normatizadas pela autoridade administrativa competente; III – proceder a exames visando ao diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém-nascido, bem como prestar orientação aos pais; IV – fornecer declaração de nascimento onde constem necessariamente as intercorrências do parto e do desenvolvimento do neonato; V – manter alojamento conjunto, possibilitando ao neonato a permanência junto à mãe.”
- 16 CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

O pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP)¹, recentemente incluído pela Lei 13.257/2016, deve ser analisado pelo juízo de origem.

Não cabe ao Supremo Tribunal Federal apreciar tal pedido de forma originária, sob pena de incorrer em supressão de instância e em grave violação das regras constitucionais de competência.

Ademais, a substituição da prisão preventiva por domiciliar na forma preconizada pelo inciso V do art. 318 do CPP deverá ser precedida do preenchimento das condições subjetivas para não se subverter a exegese da Lei 13.257/2016, que visa tutelar os interesses e o bem-estar do menor, também resguardados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela própria Constituição Federal.

¹ CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (...) V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.

O condenado tem o dever jurídico – e não a faculdade – de pagar integralmente o valor da multa. Pensar de modo diferente seria o mesmo que ignorar a modalidade autônoma de resposta penal expressamente concebida pela Constituição Federal (CF), nos termos do art. 5º, XLVI, c¹.

Tal sanção penal exige cumprimento espontâneo por parte do apenado, independentemente da instauração de execução judicial. Isso decorre, também, do art. 50 do Código Penal (CP)², ao estabelecer que “a multa deve ser paga dentro de dez dias depois de transitada em julgado a sentença”.

Com efeito, o não recolhimento da multa por condenado que tenha condições econômicas de pagá-la, sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio e de sua família, constitui deliberado descumprimento de decisão judicial.

Além disso, admitir-se o não pagamento da multa configuraria tratamento privilegiado em relação ao sentenciado que espontaneamente paga a sanção pecuniária.

Note-se, também, que a passagem para o regime aberto exige do sentenciado “autodisciplina e senso de responsabilidade” [Lei de Execução Penal (LEP), art. 114, II³], o que pressupõe o cumprimento das decisões judiciais aplicadas.

Tal interpretação é reforçada pelo que dispõe o art. 36, § 2º, do CP e o art. 118, § 1º, da LEP, que estabelecem a regressão de regime para o condenado que “não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta”.

Nesse sentido, não há falar que o deliberado inadimplemento da pena de multa poderia ser comparável à vedada prisão por dívida, nos moldes do art. 5º, LXVII, da CF. Afinal, há apenas óbice à progressão no regime prisional.

Destaque-se, por outro lado, que essa regra somente é excepcionada pela comprovação, nos autos, da absoluta impossibilidade econômica do apenado em pagar a multa, ainda que parceladamente. Porém, no caso em tela, a sanção pecuniária foi

definida com base na situação econômica do réu (CP, art. 60, § 2º), a quem competia demonstrar essa incapacidade.

- 1 CF/1988: “Art. 5º (...) XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...) c) multa;”
- 2 CP: “Art. 50. A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais.”
- 3 LEP: “Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: (...) II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

Não cabe a conversão de regime semiaberto em prisão domiciliar humanitária quando, embora o estado clínico do condenado exija o uso continuado de medicamentos, sua situação não demande permanência em prisão domiciliar fixa.

Não há impedimentos para que se forneça, dentro do estabelecimento prisional, dieta e medicação necessárias, tampouco há vedação a que a família do condenado encaminhe à unidade prisional medicamentos ou gêneros alimentícios que integrem a prescrição médica e eventualmente não estejam disponíveis no sistema.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

A exigência temporal prevista no art. 37 da Lei de Execução Penal (LEP) – Lei 7.210/1984 –, segundo o qual a prestação de trabalho externo pelo condenado depende de aptidão, de disciplina e de responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena, não se aplica aos condenados que se encontrem em regime semiaberto.

A aplicação do requisito temporal tem o efeito de esvaziar a possibilidade de trabalho externo por parte dos apenados em regime inicial semiaberto, já que, após o cumprimento de um sexto da pena, esses condenados estarão habilitados à progressão para o regime aberto, que tem no trabalho externo uma de suas características intrínsecas.

Ademais, a interpretação jurídica não pode tratar a realidade fática com indiferença, menos ainda quando se cuida de definir o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade, uma vez que são graves e notórias as deficiências do sistema prisional.

Por outro lado, a inaplicabilidade do requisito temporal para o deferimento de trabalho externo não significa que a concessão deste deva ser automática. Embora a LEP seja lacônica quanto aos requisitos pertinentes, é intuitivo que a medida é condicionada:

- I – pela condição pessoal do apenado, que deve ser compatível com as exigências de responsabilidade inerentes à autorização para saída do estabelecimento prisional;
- II – pela adequação do candidato a empregador.

Inexiste vedação legal ao trabalho externo em empresa privada, que deve ser admitido segundo critérios uniformes, aplicáveis a todos os condenados.

O art. 36 da LEP¹, ao cuidar da admissibilidade de trabalho externo, permite-o expressamente em “entidades privadas”. Nesse sentido, não obstante esse dispositivo cuide especificamente do trabalho externo para os condenados em regime fechado, que deve ser realizado em obras públicas, é incoerente supor que o regime semiaberto, menos restritivo, esteja sujeito a vedações adicionais e implícitas.

1 LEP: “Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.”

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

HC 112.650

rel. min. Rosa Weber

1ª Turma

DJE de 30-10-2014

Informativo STF 738

Cabe ao Poder Judiciário, em controle compartilhado entre o juízo de origem solicitante e o juízo responsável pelo presídio federal, verificar se o preso tem ou não perfil apropriado para transferência ou permanência nos presídios federais. Nesse sentido, não é a melhor interpretação da lei de regência a que entende caber o controle decisório exclusivamente ao juízo de origem.¹

Embora ao juiz federal responsável pelo presídio federal possa até ser recomendada certa deferência na apreciação das solicitações do juízo de origem, é de todo inviável reduzi-lo a autoridade meramente homologadora, pois também a ele incumbe zelar para que os presídios federais sejam utilizados para presos com perfil apropriado, ou seja, de elevada periculosidade.

Desse modo, enquanto o juízo de origem tem presente somente sua realidade e sua necessidade, o juízo federal responsável pelo presídio detém o conhecimento do perfil da população carcerária do presídio federal, além de melhores condições de avaliar se o perfil do preso cuja transferência ou permanência se pretende é adequado para o estabelecimento.

A definição das prioridades entre as diferentes solicitações de transferência e de permanência que lhe chegam às mãos também é questão afeta ao juiz federal responsável pelo presídio. Ele deve estar atento às necessidades dos juízes solicitantes e considerar os diferentes níveis de periculosidade dos presos.

Posto isso, restringir em demasia o controle do juiz federal responsável pelo presídio pode até ensejar o risco de submissão do presídio federal a interesses locais ou regionais, nem sempre iguais ou uniformes e tampouco necessariamente coincidentes com o interesse geral.

A própria lei prevê de forma expressa, na hipótese de divergência entre o juízo de origem e o juízo responsável pelo presídio, forma hábil para sua solução, via conflito de competência (Lei 11.671/2008, arts. 9º e 10, § 5º).

Ademais, os presídios federais não foram criados para que as penas fossem neles integralmente cumpridas. A permanência dos presos nesses estabelecimentos reveste-

-se de certa excepcionalidade, uma vez que o encarceramento em prisões federais destina-se apenas aos presos de elevada periculosidade, cujo recolhimento condiga com a Lei 11.671/2008.

Logo, consoante o art. 10 e § 1º da Lei 11.671/2008, a permanência nesses estabelecimentos se dá em caráter singular e por até 360 dias, prazo renovável excepcionalmente.

1 No CC 118.834/RJ, o Superior Tribunal de Justiça consignou no voto condutor do acórdão – cuja nulidade parcial buscam os impetrantes ver decretada nesta impetração – que “o Juízo Federal só pode justificar a recusa se evidenciadas condições desfavoráveis ou inviáveis da unidade prisional, tais como lotação ou incapacidade de receber novos presos e apenados. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei”.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

HC 122.592

rel. min. **Ricardo Lewandowski**

2ª Turma

DJE de 17-10-2014

Informativo STF 754

Ofende o princípio da não culpabilidade a determinação de execução imediata de pena privativa de liberdade imposta, quando ainda pendente de julgamento recurso extraordinário admitido na origem.

Com o juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário realizado pelo tribunal regional federal, instaura-se a jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, não compete ao juízo de primeiro grau a análise da prejudicialidade do recurso, mesmo que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, tenha determinado a baixa dos autos para a imediata execução de sentença condenatória prolatada na origem em desfavor do ora paciente.

Ademais, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, que sejam corretos os fundamentos da decisão ou que ocorra o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

HC 113.334

red. p/ o ac. min. Dias Toffoli

1ª Turma

DJE de 20-3-2014

Informativo STF 736

A inexistência, no Estado-membro, de estabelecimento prisional para cumprimento de pena no regime fixado na sentença¹ permite, excepcionalmente, o início do cumprimento em prisão domiciliar, até ser disponibilizada vaga no regime adequado.

Com ressalva das hipóteses legais de regressão, não é admissível o recolhimento do condenado em regime mais severo do que o fixado na sentença condenatória. O recolhimento em prisão domiciliar deve ser determinado pelo magistrado responsável pela execução apenas se inexistentes estabelecimentos prisionais que atendam a todos os requisitos da Lei de Execução Penal (LEP).

1 Na espécie, o paciente foi condenado à pena de reclusão, em regime aberto e, à falta de estabelecimento carcerário que atendesse à LEP, foi colocado em prisão domiciliar.

- » Execução penal
 - » Execução das penas em espécie
 - » Penas privativas de liberdade

O Enunciado 14 da Súmula Vinculante¹ não alcança sindicância que objetiva elucidação de fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa.

O acesso pretendido – à sindicância para apuração de falta administrativa – não tem respaldo nas premissas do Enunciado 14 da Súmula Vinculante, dada a distinção de situações. A sindicância repousa em notícia de fatos a serem elucidados quanto à materialização de infração administrativa, ao passo que a situação referida na Súmula envolve procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária.

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

- » Execução penal
- » Incidentes de execução
- » Anistia e indulto

O indulto da pena privativa de liberdade não alcança a pena de multa que tenha sido objeto de parcelamento espontaneamente assumido pelo sentenciado.

A automática concessão do indulto da multa a condenado que tenha condições econômicas de quitá-la, sem sacrifício dos recursos indispensáveis ao sustento próprio ou de sua família, constituiria, em última análise, injustificável descumprimento de decisão judicial e indesejável tratamento privilegiado em relação àqueles sentenciados que tempestivamente pagaram a sanção pecuniária.

Sendo o pagamento parcelado da multa e a permanência do sentenciado no regime aberto requisitos indispensáveis para a obtenção do benefício do indulto (Decreto 8.830/2014, art. 1º, XV¹), não há como exonerar o sentenciado de continuar a honrar o acordo espontaneamente assumido. “Entender de modo diverso desprestigia o princípio da boa-fé objetiva, na medida em que beneficiaria indevidamente quem adota comportamento contraditório.”²

Assim, a liberalidade contida no parágrafo único do art. 7º do Decreto 8.380/2014³ somente deve ser admitida na hipótese em que estiver comprovada a extrema carência econômica do condenado, que sequer tenha tido condições de firmar compromisso de parcelamento do débito. Essa interpretação mais restritiva leva em consideração: (i) o fato de que a pena de multa, embora convertida em dívida de valor, não perdeu seu caráter de sanção criminal, e o seu injustificado inadimplemento interfere no gozo dos benefícios da execução penal (como na progressão de regime); e (ii) o caráter essencialmente igualitário que permeia a concessão, pelo presidente da República, da clemência estatal.

1 Decreto 8.830/2014: “Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: (...) XV – condenadas a pena privativa de liberdade, que estejam em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto, cujas penas remanescentes, em 25 de dezembro de 2014, não sejam superiores a oito anos, se não reincidentes, e a seis anos, se reincidentes, desde que tenham cumprido um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes;”

- 2 Trecho do voto do min. Alexandre de Moraes no presente julgamento.
- 3 Decreto 8.380/2014: “Art. 7º O indulto ou a comutação da pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos alcança a pena de multa aplicada cumulativamente. Parágrafo único. A inadimplência da pena de multa cumulada com pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos não impede a declaração do indulto ou da comutação de penas.”

- » Execução penal
 - » Incidentes de execução
 - » Anistia e indulto

Poderá se dar *a posteriori* à publicação da norma a homologação judicial da aplicação de sanção por falta grave para obstar a comutação de pena.

O art. 5º, *caput*, do Decreto 8.380/2014¹ limita-se a impor a homologação judicial da aplicação da sanção por falta grave, não exigindo que ela tenha de se dar nos doze meses anteriores a sua publicação².

Não bastasse isso, uma vez que se exige a realização de audiência de justificação, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa, não faria sentido que a homologação judicial devesse ocorrer dentro daquele prazo, sob pena de não haver tempo hábil para a apuração de eventual falta grave praticada em data próxima à publicação do decreto.

1 Decreto 8.380/2014: “Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.”

2 AP 512, rel. min. Ayres Britto, P; e HC 132.236, rel. min. Dias Toffoli, 2ª T.

- » Execução penal
- » Incidentes de execução
- » Anistia e indulto

Não é possível o cômputo do período de prova cumprido em suspensão condicional da pena para preenchimento do requisito temporal objetivo do indulto natalino.

O *sursis* não ostenta a categorização jurídica de pena, mas sim medida alternativa a ela.¹

Não se pode confundir o tempo alusivo ao período de prova, exigido para a obtenção da suspensão condicional da pena, com o requisito temporal objetivo previsto no art. 1º, XIII, do Decreto 8.172/2013², qual seja o cumprimento parcial da pena.³

1 Cf. RHC 128.515, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

2 Decreto 8.172/2013: “Art. 1º Concede-se o indulto coletivo às pessoas, nacionais e estrangeiras: (...) XIII – condenadas a pena privativa de liberdade, desde que substituída por restritiva de direitos, na forma do art. 44 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, ou ainda beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que, de qualquer forma, tenham cumprido, até 25 de dezembro de 2013, um quarto da pena, se não reincidentes, ou um terço, se reincidentes.”

3 HC 117.855, rel. min. Luiz Fux, 1ª T.

- » Execução penal
 - » Incidentes de execução
 - » Anistia e indulto – **Repercussão Geral**

RE 628.658

RG – Tema 371

rel. min. **Marco Aurélio**

Plenário

DJE de 1º-4-2016

Informativo STF 806

Reveste-se de legitimidade jurídica a concessão, pelo presidente da República, do benefício constitucional do indulto – art. 84, XII, da Carta de 1988 –, que traduz expressão do poder de graça do Estado, mesmo em se tratando de indulgência destinada a favorecer pessoa que, em razão de inimputabilidade ou semi-imputabilidade, sofre medida de segurança, ainda que de caráter pessoal e detentivo.¹

Embora a medida de segurança não seja pena em sentido estrito, é medida de natureza penal, ajustando-se ao preceito do art. 84, XII, da Constituição Federal (CF)². Tal dispositivo há de ser interpretado ontologicamente, e não literalmente.

A feição penal da medida de segurança encontra respaldo no entendimento de que o período máximo da medida de segurança foi limitado a trinta anos, mediante interpretação sistemática e teleológica dos arts. 75 e 97 do Código Penal e 183 da Lei de Execução Penal (LEP)³.

Também à semelhança das penas em sentido estrito, o art. 171 da LEP⁴ condiciona a execução da sentença ao trânsito em julgado; bem assim o art. 397, II, do Código de Processo Penal (CPP)⁵, proíbe a absolvição sumária imprópria, em observância ao princípio da não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII⁶).

Nesse sentido, a competência privativa do presidente da República prevista no art. 84, XII, da CF abrange a medida de segurança, espécie de sanção penal, inexistindo restrição à concessão de indulto.

1 RE 612.862 AgR, rel. min. Cármen Lúcia, 1ª T.; e HC 97.621, rel. min. Cezar Peluso, 2ª T.

2 CF/1988: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei.”

3 HC 84.219, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T.

4 LEP: “Art. 171. Transitada em julgado a sentença que aplicar medida de segurança, será ordenada a expedição de guia para a execução.”

- 5 CPP: “Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: (...) II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo imputabilidade.”
- 6 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

- » Execução penal
 - » Incidentes de execução
 - » Saída temporária

Uma vez observada a forma alusiva à saída temporária – gênero –, manifestando-se os órgãos técnicos, o Ministério Público e o juízo da vara de execuções, as subsequentes mostram-se consectário legal, descabendo a burocratização a ponto de, a cada uma delas, ter-se que formalizar novo processo. A primeira decisão, não vindo o preso a cometer falta grave, respalda as saídas posteriores.

Esse entendimento decorre de interpretação teleológica da ordem jurídica em vigor consentânea com a organicidade do Direito e, mais do que isso, com o princípio básico da República, a direcionar à preservação da dignidade do homem.¹

No ato de vontade que é o interpretativo, não se pode deixar de ter presente a busca da ressocialização do preso.

Nesse sentido, ante a situação carcerária do País, descabe potencializar certos preceitos normativos e chegar à burocratização, exigindo-se que se instaure, em cada saída, um novo processo administrativo-judicial. Por essa razão, a rigidez do art. 124 da Lei 7.210/1984² sofre temperamento considerado o regime de cumprimento da pena semiaberto.

Ressalte-se que não se delega ao diretor do estabelecimento prisional a competência para deliberar acerca da manutenção, ou não, das saídas temporárias. A autoridade administrativa, no exercício do poder disciplinar previsto no art. 47 da Lei de Execução Penal (LEP)³, verifica a ocorrência de uma das causas revocatórias versadas no art. 125 do mesmo diploma legal⁴ e comunica ao juiz, único competente para revogar, ou não, a visita periódica ao lar. Ante a ausência dessas causas, persistem os requisitos ensejadores do deferimento, conservando-se o benefício.

1 Precedentes: HC 98.067, rel. min. Marco Aurélio; e HC 129.167, rel. min. Teori Zavaski, 2ª T.

2 Lei 7.210/1984: "Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano. § 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: I – fornecimento do endereço onde reside

a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; II – recolhimento à residência visitada, no período noturno; III – proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. § 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. § 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.”

- 3 LEP: “Art. 47. O poder disciplinar, na execução da pena privativa de liberdade, será exercido pela autoridade administrativa conforme as disposições regulamentares.”
- 4 LEP: “Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.”

- » Execução penal
 - » Incidentes de execução
 - » Saída temporária

A contagem do prazo do benefício de saída temporária de preso¹ é feita em dias e não em horas².

O prazo máximo de sete dias previsto no art. 124 da Lei 7.210/1984³ tem natureza penal, haja vista que faz parte da própria execução da pena. Assim, a saída temporária sujeita-se à estrita forma de contagem disposta no art. 10 do Código Penal (CP)⁴.

Nos termos do art. 11 do CP⁵, os prazos penais não se computam em horas. As frações de tempo devem ser desprezadas e o dia completo passa a ser considerado para efeito de contagem, independentemente do momento em que o prazo começou a correr.

Desse modo, não há como autorizar o paciente a ausentar-se do presídio ou a ele retornar à zero hora, seja por importar indevida contagem do prazo em horas (CP, art. 11), seja por questões de segurança penitenciária.

- 1 Lei 7.210/1984: “Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:”
- 2 No caso, o paciente argumentava que sua liberação apenas às doze horas do primeiro dia do benefício prejudicaria a fruição do prazo legalmente previsto de sete dias (Lei 7.210/1984, art. 124). Ele usufruiria apenas seis dias e meio de tal direito e, portanto, pretendia que a contagem da benesse iniciasse à zero hora do primeiro dia.
- 3 Lei 7.210/1984: “Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.”
- 4 CP: “Art. 10. O dia do começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.”
- 5 CP: “Art. 11. Desprezam-se, nas penas privativas de liberdade e nas restritivas de direitos, as frações de dia, e, na pena de multa, as frações de cruzeiro.”

- » Execução penal
 - » Incidentes de execução
 - » Saída temporária

É legítima a decisão judicial que estabelece calendário anual de saídas temporárias para o preso visitar sua família.

A saída temporária sem vigilância direta é benefício destinado aos sentenciados que cumprem pena em regime semiaberto, na forma do art. 122 da Lei 7.210/1984¹, com o intuito de reintegrá-los ao convívio social.

Embora a norma determine que a autorização deva ser concedida por ato motivado², não é preciso que cada saída seja singularmente justificada, com base no histórico do sentenciado até então.

Um único ato judicial que analise o histórico do sentenciado e estabeleça um calendário de saídas temporárias, com a expressa ressalva de que as autorizações podem ser revistas na hipótese de cometimento de falta pelo sentenciado, é suficiente para fundamentar a saída mais próxima e as futuras.

Se, por um lado, a decisão avalia a situação contemporânea, afirmando que a saída mais próxima é recomendável, por outro, projeta que, se não houver alteração fática, as saídas subsequentes também serão recomendáveis.

Nesse sentido, a expressa menção às hipóteses de revisão deixa claro às partes que, se surgir incidente, ele será apreciado, podendo levar à revogação da autorização.

Além disso, a decisão única também permite a participação suficiente do Ministério Público, que pode falar sobre o cabimento e, caso alterada a situação fática, pugnar pela revisão.

Cabe destacar a escassez da força de trabalho das varas de execuções penais, cuja eficiência precisa ser maximizada. Na medida em que as decisões possam ser concentradas, sem perda substancial de qualidade, é recomendável que assim se faça. Se a força de trabalho não for usada com eficiência, os pedidos acabarão sendo apreciados somente após a data da saída pretendida e o direito negligenciado.

¹ Lei 7.210/1984: “Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I – visita à família; II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; III – participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.”

- 2 Lei 7.210/1984: “Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:”

- » Execução penal
 - » Limite das penas
 - » Benefícios da execução penal

HC 100.612

red. p/ o ac. min. **Roberto Barroso**

1ª Turma

DJE de 31-5-2017

Informativo STF 835

O limite de trinta anos, enunciado no art. 75 do Código Penal (CP), não é considerado para o cálculo de benefícios da execução penal [Enunciado 715 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)¹].

“O (...) art. 75 do CP² é o consectário lógico da expressa vedação constitucional concernente às penas de caráter perpétuo [Constituição Federal (CF), art. 5º, XLVII, b³].

Levando-se em conta a necessidade de ressocialização do apenado, não seria coerente, de fato, permitir-se a subsistência, no ordenamento jurídico brasileiro, de penas de caráter perpétuo. Por isso a expressa disposição legal no sentido de que o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos.

Todavia esse limite apenas se reporta ao tempo máximo de efetivo cumprimento da pena, não podendo servir de cotejo para a aferição de requisitos temporais necessários à obtenção de outros benefícios legais.”⁴

- 1 Enunciado 715 da Súmula do STF: “A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.”
- 2 CP: “Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. § 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo.”
- 3 CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII – não haverá penas: (...) b) de caráter perpétuo;”
- 4 HC 98.450, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T; HC 69.423, rel. min. Carlos Velloso, P; e HC 106.909, rel. min. Ayres Britto, 2ª T.

- » Execução penal
- » Trabalho
- » Trabalho interno

Excepcionalmente, pode ser considerado, para fins de remição da pena, o total de horas trabalhadas em jornada diária inferior a seis horas, quando houver determinação da administração do presídio.

Apesar de a Lei de Execução Penal (LEP), no art. 33¹, prever que a jornada diária não deve ser inferior a seis nem superior a oito horas para fins de remição de pena², em casos dessa natureza deve-se observar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança. Isso torna indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso de remir a pena do sentenciado, legítima contraprestação ao trabalho prestado por ele na forma estipulada pela administração penitenciária³, sob pena de desestímulo ao trabalho e à ressocialização.

Assim, excepcionalmente, pode ser considerada jornada diária inferior a seis horas nos casos em que houver determinação da administração do presídio, ou seja, em que a jornada de trabalho não derive de ato voluntário nem de indisciplina ou insubmissão do preso. Dessa forma, admite-se que, para computar os dias de remição, as horas trabalhadas sejam somadas e divididas por seis. Feita a conversão matemática do cálculo da remição, age-se dentro dos limites previstos na LEP.

- 1 Lei 7.210/1984: "Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados."
- 2 Lei 7.210/1984: "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. § 1º A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de: (...) II – 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho."
- 3 ACO 79, rel. min. Cezar Peluso, P.

ÍNDICE DE TESES

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Processo em geral

Princípios e garantias processuais

Defensor público natural

Não viola o princípio do defensor público natural a designação de advogado dativo ou *ad hoc* para audiência em que o defensor público ficar impossibilitado de participar..... 14

Processo em geral

Princípios e garantias processuais

Juiz natural

Não viola o princípio do juiz natural o julgamento de apelação por órgão colegiado presidido por desembargador, sendo os demais integrantes juízes convocados. 16

Processo em geral

Princípios e garantias processuais

Razoável duração do processo

Caracteriza evidente constrangimento ilegal a situação em que recurso especial foi recebido no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, passados mais de cinco anos de sua distribuição, o processo permanece concluso para julgamento, sem previsão concreta de quando será pautado. 18

Processo em geral

Inquérito policial

Princípio do contraditório

Carece de fundamento a pretensão do investigado de que lhe seja concedida a oportunidade de se manifestar previamente sobre requerimento formulado pelo *Parquet* à autoridade policial. 19

O fato de as investigações do inquérito não se realizarem em contraditório não prejudica o exercício da ampla defesa. 19

Processo em geral

Inquérito policial

Arquivamento

O arquivamento de inquérito policial, pelo reconhecimento de excludente de ilicitude, não faz coisa julgada nem causa a preclusão. 21

Processo em geral

Inquérito policial

Arquivamento

A reabertura de investigação criminal não pode decorrer de simples mudança de opinião ou reavaliação da situação. 22

A perda superveniente da prerrogativa de foro do reclamante no Supremo Tribunal Federal (STF) não afasta a competência da Corte para aferir violação à sua própria decisão. 22

Processo em geral

Inquérito policial

Arquivamento

É possível a reabertura do inquérito policial arquivado em razão do reconhecimento de excludente de ilicitude. 23

Processo em geral

Inquérito policial

Arquivamento

A titularidade da ação penal pública e a atribuição para requerer o arquivamento do inquérito policial [Código de Processo Penal (CPP), art. 28] não significam que todo e qualquer requerimento de instauração de inquérito formulado pela Procuradoria-Geral da República deva ser incondicionalmente atendido pelo Supremo Tribunal Federal (STF). 24

Processo em geral

Inquérito policial

Arquivamento

A utilização de elementos declarados imprestáveis pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para serem utilizados contra o investigado, tendo em conta violação das regras de prerrogativa de foro, enseja o arquivamento de inquérito policial.25

Processo em geral

Inquérito policial

Impedimento e suspeição

A suspeição de autoridade policial verificada em inquérito não é motivo para a anulação do processo penal.26

Processo em geral

Inquérito policial

Ministério Público

Ao Ministério Público não é vedado proceder a diligências investigatórias, consoante interpretação sistêmica da Constituição Federal (art. 129), do Código de Processo Penal (art. 5º) e da Lei Complementar 75/1993 (art. 8º).....28

Processo em geral

Inquérito policial

Notícia anônima

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal.29

A validade da investigação não está condicionada ao resultado, mas à observância do devido processo legal.29

Não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso ordinário constitucional. ... 29

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

Após o desmembramento de ação penal quanto a réu cuja denúncia não fora recebida na instância superior, é possível o oferecimento de nova denúncia de distinto teor perante o juízo competente. 31

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

A ordem constitucional vigente impõe ao *dominus litis* que a peça acusatória, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal (CPP), indique, de forma clara e precisa, os fatos penalmente relevantes e suas respectivas circunstâncias, que possam ser atribuídos ao acusado. 32

Deve-se reconhecer a nulidade absoluta de sentença que, em descompasso com os limites traçados pela exordial acusatória, condena o réu por fatos não narrados na denúncia. 32

Deve ser refutada imputação centrada, unicamente, na posição de um dado agente na escala hierárquica governamental. 33

Não se admite a invocação da teoria do domínio do fato com vistas a solucionar problemas de debilidade probatória ou a fim de arrefecer os rigores para a caracterização do dolo delitivo. 34

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

Excepcionalmente, o momento de apreciação dos argumentos de defesa escrita pode ser deslocado para após o recebimento da denúncia. 37

A subordinação hierárquica dos envolvidos não significa a responsabilização criminal automática do prefeito. 37

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

A mera posição hierárquica dos acusados na titularidade da empresa de comunicação, sem a descrição da ação e sem elementos que evidenciem a vontade e consciência de praticar o crime imputado, inviabiliza o prosseguimento da ação penal.38

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

É apta a denúncia que, em respeito ao art. 41 do Código de Processo Penal (CPP), descreve o fato imputado ao réu com todas as circunstâncias que possibilitem a individualização da conduta e o exercício da ampla defesa.39

Não se aplica o princípio da identidade física do juiz à hipótese em que magistrado de primeiro grau de jurisdição, mediante delegação de instância superior, preside alguns atos instrutórios, por aplicação direta da especialidade.39

Os atos praticados no juízo declinante, se competente quando o foram, prescindem de ratificação ou renovação no juízo declinado.40

O crime do art. 89 da Lei 8.666/1993 é formal, consumando-se tão somente com a dispensa ou inexigibilidade de licitação fora das hipóteses legais.40

A posterior inserção de conteúdo não aprovado pela Câmara de Vereadores em texto de lei municipal, pelo prefeito municipal, com a finalidade de autorizar a utilização de créditos excepcionais não contemplados no texto originalmente aprovado, configura o crime do art. 297, § 1º, do Código Penal (CP).41

Configura *bis in idem* valorar negativamente o fato de ser o apelante prefeito municipal, quando da fixação da pena-base, bem como para enquadramento da conduta prevista no § 1º do art. 297 do CP.41

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

A mera subordinação hierárquica não significa a automática responsabilização criminal.44

Havendo deslocamento de competência para o Supremo Tribunal Federal (STF), a ação penal deve prosseguir no estado em que se encontra, preservada a validade dos atos já praticados na instância anterior.44

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

Uma vez verificada relação jurídica cível, chegando as partes à composição, quanto a honorários advocatícios, descabe o acionamento da jurisdição penal. 46

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

A absolvição de outros implicados em ações penais por fatos semelhantes, pela falta de provas, não prejudica a propositura da ação penal.47

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

O simples fato de o prefeito ser o responsável por firmar convênio bem como o de ele ser hierarquicamente superior à secretaria responsável pela obra são insuficientes para sustentar a imputação pela suposta prática do crime descrito no art. 1º, II, do Decreto-Lei 201/1967.48

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

Ofende o princípio da não autoincriminação denúncia baseada unicamente em depoimento feito por pessoa que – ouvida na condição de testemunha – te-

nha confessado a prática de crime quando não lhe tenha sido feita a advertência quanto ao direito de permanecer calada.49

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

A denúncia relativa ao delito de corrupção eleitoral deve descrever a) quem pratica o verbo típico – “dar, oferecer ou prometer”; b) os meios empregados – “dinheiro, dádiva ou qualquer outra vantagem”; e c) a ligação da conduta ao fim especial de obter o voto de pessoa determinada ou, se indeterminada, a especificação dessa circunstância, sob pena de ser rejeitada por inépcia.50

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

Em relação aos delitos societários, basta que a denúncia indique ser a pessoa física a sócia responsável pela condução da empresa e que a inicial não seja infirmada, de plano, pelo ato constitutivo da pessoa jurídica, para que a peça acusatória seja considerada apta.51

Processo em geral

Ação penal

Ação penal pública

Em se tratando de crime contra a dignidade sexual, constatada a situação de miserabilidade, o Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação penal pela suposta prática de crime ocorrido anteriormente à vigência da Lei 12.015/2009.52

Processo em geral

Ação penal

Ação penal privada

O não oferecimento de queixa-crime contra todos os supostos autores ou partícipes de prática delituosa implica a renúncia tácita ao direito de querela.53

Em caso de ofensa à honra por meio de rede social, não basta que o querelante forneça uma declaração de terceiro indicando a visualização de notícia caluniadora e difamatória.....53

Processo em geral

Ação penal

Ação penal privada

Os conselhos indigenistas não possuem legitimidade ativa em matéria penal. Por consequência, deve ser rejeitada a queixa-crime que busca imputar a prática dos crimes de racismo e de incitação a violência e ódio contra os povos indígenas a parlamentares.54

Processo em geral

Competência

Competência por conexão ou continência

O desmembramento do feito em relação a imputados que não possuam prerrogativa de foro “deve ser a regra, diante da manifesta excepcionalidade do foro por prerrogativa de função, ressalvadas as hipóteses em que a separação possa causar prejuízo relevante”.56

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.....58

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.58

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

Mesmo nos processos de competência originária do Supremo Tribunal Federal, a instrução processual penal deve iniciar-se com a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, realizando-se o interrogatório ao final. 60

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

Usurpa a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão de juízo de primeiro grau que determina a busca e apreensão não individualizada de entes dotados de capacidade probatória no domicílio de parlamentar federal investigado perante o STF, sob o pretexto de o mandado se referir exclusivamente a outra pessoa, não detentora de foro por prerrogativa de função, e investigada criminalmente por fatos relacionados por continência ou conexão, após o desmembramento do feito. 61

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

A existência concreta de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro por prerrogativa de função nos diálogos interceptados impõe a remessa imediata ao Supremo Tribunal Federal (STF). 63

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

Não há cogitar de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal quando a simples menção ao nome de autoridades detentoras de prerrogativa de foro assim como a existência de informações, até então, fluidas e dispersas a seu respeito são insuficientes para o deslocamento da competência para o juízo hierarquicamente superior. 64

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

A alteração da competência inicial em virtude de posterior diplomação do réu não invalida os atos regularmente praticados, devendo o feito prosseguir da fase em que se encontre.65

O pedido de arquivamento não é pertinente quando a ação penal se encontra regularmente em curso.65

Permitir que o acusado seja submetido a processo exclusivamente pela posição hierárquica superior que ocupava viola as regras quanto à autoria e à participação que regem o direito penal brasileiro.....66

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

O rito instituído pela Lei 11.719/2008, que alterou o Código de Processo Penal (CPP), deve ser aplicado ao primeiro grau de jurisdição em matéria eleitoral. ...68

Em investigações por supostos crimes eleitorais praticados por prefeitos, não pode o inquérito ser supervisionado por juízo eleitoral de primeiro grau nem, muito menos, pode a autoridade policial direcionar as diligências apuratórias para investigar o prefeito e indiciá-lo.69

“Recebida a denúncia antes de o réu ter sido diplomado como deputado federal, apresentada a defesa escrita, é de ser examinada a possibilidade de absolvição sumária, segundo previsão do art. 397 do Código de Processo Penal [CPP], mesmo que o rito, por terem os autos sido remetidos ao Supremo Tribunal Federal, passe a ser o da Lei 8.038/1990.” 69

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

As regras ordinárias de determinação da competência devem ser observadas na fixação do juízo para processar e julgar os crimes que, delatados por colaborador, não sejam conexos com os fatos objetos da investigação matriz. Nesse sentido, a apuração dos fatos revelados pelo colaborador dependerá do local em que consumados, da sua natureza e da condição das pessoas incriminadas, caso detentoras de foro por prerrogativa de função.....71

A colaboração premiada, por si só, não serve como subsídio para justificar a prevenção do feito.....71

Ausente potencial e relevante prejuízo que justifique a reunião de feitos, impõe-se o desmembramento do inquérito em relação a todos os investigados que não detêm foro por prerrogativa de função, a fim de que a investigação prossiga perante a Suprema Corte tão somente em relação àquele que a possua.....73

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

Eventual encontro de indícios de envolvimento de autoridade detentora de foro privilegiado durante atos instrutórios, por si só, não resulta em violação de competência desta Suprema Corte.....74

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

O procurador-geral do Estado de Roraima não tem foro por prerrogativa de função no Tribunal de Justiça, uma vez que não é secretário de Estado, mas apenas equiparado a ele por força de lei complementar estadual.....75

É inconstitucional a expressão “os Agentes Públicos a ele equiparados”, contida na alínea *a* do art. 77, X, da Constituição do Estado de Roraima, que delega à lei infraconstitucional a tarefa de equiparar agentes públicos a secretários

de Estado, a fim de a eles atribuir foro por prerrogativa de função perante o Tribunal de Justiça.75

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

Compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) – sob pena de usurpar competência que não detém – decidir quanto à conveniência de desmembramento de procedimento de investigação ou persecução penal, quando houver pluralidade de investigados e um deles tiver prerrogativa de foro perante a Corte.76

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

A competência do Supremo Tribunal Federal (STF) pode ser prorrogada para julgar penalmente detentor de foro por prerrogativa de função, na hipótese de o réu deixar de possuir o cargo atrativo dessa competência durante o julgamento nessa Corte. Entretanto, o mesmo não ocorre em situação inversa, ou seja, não se prorroga a competência da instância ordinária quando, no curso de julgamento lá iniciado, o réu vier a ostentar cargo detentor de foro por prerrogativa de função perante o STF, salvo se ficar caracterizada situação de fraude ou de manipulação.77

Processo em geral

Competência

Competência pela prerrogativa de função

Ressalvada a ocorrência de situações excepcionais, a perda do mandato parlamentar, por qualquer razão, importa em declínio da competência do Supremo Tribunal Federal (STF).78

Processo em geral

Competência

Justiça Eleitoral

Em caso de doação eleitoral por meio de caixa dois, a competência para processar e julgar os fatos é da Justiça Eleitoral mesmo diante da existência de crimes

conexos de competência da Justiça comum, como corrupção passiva e lavagem de capitais.....	79
--	----

Processo em geral

Competência

Justiça Estadual

Declarações preconceituosas dirigidas a particulares participantes de fórum de discussão dentro do território nacional não atraem a competência da Justiça Federal (Constituição Federal, art. 109).....	80
--	----

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

O cometimento de crime por brasileiro no exterior, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal.....	81
---	----

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

O crime de redução à condição análoga à de escravo [Código Penal (CP), art. 149] caracteriza-se como delito contra a organização do trabalho. Logo, atrai a competência da Justiça Federal para processá-lo e julgá-lo, nos termos do art. 109, VI, da Constituição Federal (CF).....	82
---	----

Processo em geral

Competência

Justiça Federal – Repercussão Geral

Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente [Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), arts. 241, 241-A e 241-B] quando praticados por meio da rede mundial de computadores.....	84
--	----

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

A posterior criação de vara federal – dotada de competência geral – com jurisdição no município do local dos crimes não resulta em incompetência do juízo federal que realizou a instrução criminal.....87

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

“Compete à Justiça Federal comum processar e julgar civil denunciado pelos crimes de falsificação e de uso de documento falso quando se tratar de falsificação da Caderneta de Inscrição e Registro (CIR) ou de Carteira de Habilitação de Amador (CHA), ainda que expedidas pela Marinha do Brasil.”88

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

Em princípio, os crimes praticados contra sociedade de economia mista não se submetem à competência da Justiça Federal; entretanto, competir-lhe-á processar e julgar ação penal referente a crime cometido contra sociedade de economia mista, quando demonstrado o interesse jurídico da União.89

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

A suposta incompetência funcional de juiz estadual que determina a redistribuição à Justiça Federal ao despachar processo pertencente a vara em que não ofícia implicaria nulidade relativa, que exige a demonstração de prejuízo bem como a arguição em momento oportuno, sob pena de preclusão.....90

Processo em geral

Competência

Justiça Federal

Ao reconhecer a incompetência da Justiça Militar, cabe ao Supremo Tribunal Federal somente anular a sentença condenatória.....91

O uso de documento falso por civil, mediante a apresentação de “notas frias”, para o fim de regularizar embarcações perante a Marinha do Brasil, não qualifica ou insere o acusado em função eminentemente militar.91

Processo em geral

Competência

Violência doméstica e familiar contra a mulher

No caso de crime doloso contra a vida praticado no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, a competência da vara especializada estende-se até a fase do art. 421 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 11.689/2008, ou seja, até a conclusão da instrução preliminar e a pronúncia. Somente após a pronúncia, a competência deve ser deslocada para a vara do júri onde ocorre o julgamento.....92

Processo em geral

Prova

Disposições gerais

No rito da Lei 8.038/1990, não há espaço, entre o oferecimento da denúncia e o juízo de admissibilidade a ser proferido pelo Tribunal, para dilações probatórias.....93

O eventual auxílio de membro do Ministério Público na negociação de acordo de colaboração não afeta a validade das provas apresentadas pelos colaboradores, caso não haja indício consistente de que o fato seja de conhecimento do Ministério Público.93

As provas colhidas ou autorizadas por juízo aparentemente competente à época da autorização ou produção podem ser ratificadas, mesmo que seja posteriormente reconhecida a sua incompetência.93

Processo em geral

Prova

Disposições gerais

Admite-se a requisição de dados bancários diretamente pelo Ministério Público, se a titularidade da conta é do poder público e se as operações financeiras envolvem recursos públicos.95

Processo em geral

Prova

Disposições gerais

Na busca e apreensão, caso a autoridade responsável pela unidade administrativa entregue, de maneira espontânea e voluntária, computador de titularidade do ente público, tal ato revela-se compatível com a cláusula de reserva de jurisdição, ainda que sobressalente ao mandado judicial.96

Não cabe invocar a garantia constitucional do sigilo das comunicações de dados quando o acesso não alcança a troca de dados, restringindo-se apenas às informações armazenadas nos dispositivos eletrônicos.96

O procedimento administrativo de investigação criminal não demanda a amplitude das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.97

Processo em geral

Prova

Disposições gerais

A prova obtida mediante interceptação telefônica, quando referente a infração penal diversa da investigada, deve ser considerada lícita se presentes os requisitos constitucionais e legais.98

Processo em geral

Prova

Disposições gerais

Apreensões de documentos realizadas em automóvel, por constituir típica busca pessoal, prescinde de autorização judicial, quando presente fundada suspeita de que nele estão ocultados elementos de prova ou qualquer elemen-

to de convicção à elucidação dos fatos investigados, a teor do § 2º do art. 240 e art. 244 do Código de Processo Penal (CPP).....99

Processo em geral

Prova

Disposições gerais

Evidenciada, pela instância ordinária, a ausência de nexo de causalidade, não há falar que a prova declarada ilícita contaminou o suporte probatório embasador da sentença condenatória [Código de Processo Penal (CPP), art. 157, § 1º].101

Processo em geral

Prova

Busca e apreensão

Expedição de mandado judicial de busca e apreensão sem indicação específica do endereço enseja imediata devolução de material apreendido, em procedimento realizado no bojo de persecução penal..... 102

Processo em geral

Prova

Busca e apreensão

Informar jornalistas a respeito de suposta reunião a ser realizada entre terceiras pessoas – que são investigadas em determinada operação policial –, na qual ocorreria “ação policial controlada”, configura violação de sigilo funcional [Código Penal (CP), art. 325, *caput*]. No mesmo sentido, caracteriza crime de violação de sigilo funcional, na forma qualificada (CP, art. 325, § 2º), alertar jornalistas sobre a data de cumprimento de mandados de busca e apreensão. . 103

A edição da filmagem da prisão dos réus não é suficiente para caracterizar fraude processual. 103

Surgindo a prerrogativa de foro após a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau e pendente o julgamento de apelação, a causa passa à jurisdição do Supremo Tribunal Federal (STF)..... 103

Processo em geral

Prova

Compartilhamento de prova

É legítimo o compartilhamento de provas colhidas em sede de investigação criminal com órgãos estatais responsáveis por procedimentos administrativos ou civis, mesmo que os elementos probatórios sejam resultantes de afastamento do sigilo financeiro e fiscal e de interceptação telefônica. 105

Processo em geral

Prova

Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Não há indispensabilidade legal de que os depoimentos referentes a colaborações premiadas sejam registrados em meio magnético ou similar. 107

A tradução para o vernáculo de documentos em idioma estrangeiro só deverá ser realizada se tal providência tornar-se absolutamente “necessária”. 107

Exsurgindo do contexto investigado – mediante o material compartilhado pelo Estado estrangeiro – a suposta prática de várias condutas ilícitas, nada impede a utilização daquelas provas nas investigações produzidas no Brasil, principalmente quando a autoridade estrangeira não impôs qualquer limitação ao alcance das informações e aos meios de prova compartilhados, como poderia tê-lo feito, se fosse o caso..... 107

“Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória.” 108

É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal (CP) pelo mero exercício do mandato parlamentar, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º..... 108

Afigura-se suficiente ao recebimento da denúncia a existência de fatos indícios documentais que demonstram que o acusado teria ocultado e dissimulado a origem de valores supostamente ilícitos, mediante a utilização de meios para

dificultar a identificação do destinatário final, por meio de depósitos em contas vinculadas a trustes..... 108

A falsidade ideológica eleitoral depende de que a omissão de declaração que deva constar do documento público seja realizada com fins eleitorais..... 108

No recebimento da denúncia, descabe adotar entendimento sobre o elemento subjetivo do crime..... 109

Processo em geral

Prova

Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Cabe ao Supremo Tribunal Federal, ao exercer sua prerrogativa exclusiva de decidir sobre a cisão de processos envolvendo agentes com prerrogativa de foro, promover, em regra, o seu desmembramento, a fim de manter sob sua jurisdição apenas o que envolva especificamente essas autoridades, segundo as circunstâncias de cada caso. 111

A garantia contra a autoincriminação estende-se às testemunhas, no tocante às indagações cujas respostas possam, de alguma forma, causar-lhes prejuízo..... 111

A garantia prevista no art. 86, § 4º, da Constituição Federal (CF) é exclusiva do presidente da República. 111

Não assiste ao denunciado o acesso universal a todos os depoimentos prestados em colaboração premiada. 112

Eventual desconstituição de acordo de colaboração premiada tem âmbito de eficácia restrito às partes que o firmaram, não beneficiando nem prejudicando terceiros. 112

Preservado o conteúdo das informações prestadas pelo colaborador, eventuais divergências de literalidade entre o documento escrito e a gravação dos depoimentos não importam na automática nulidade do ato. 113

Não há nulidade na realização de busca e apreensão deferida após o oferecimento da denúncia, quando a medida cautelar visa especificamente coletar elementos referentes a fatos circunscritos a outra investigação e os elementos probatórios colhidos não foram utilizados ou considerados para o específico juízo de recebimento da denúncia. 113

É incabível a causa de aumento do art. 327, § 2º, do Código Penal (CP) pelo mero exercício do mandato parlamentar, sem prejuízo da causa de aumento contemplada no art. 317, § 1º..... 113

Processo em geral

Prova

Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Não viola o Enunciado 14 da Súmula Vinculante a negativa de acesso por denunciado com base em colaboração premiada a outros termos do acordo prestado por corréu..... 115

Processo em geral

Prova

Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

É admissível a impetração de *habeas corpus* em face de decisão de ministro do Supremo Tribunal Federal (STF)..... 117

O acordo de colaboração premiada é meio de obtenção de prova destinado à aquisição de elementos dotados de capacidade probatória. Não constitui meio de prova propriamente dito, portanto. 117

O acordo de colaboração não se confunde com os depoimentos prestados pelo agente colaborador..... 117

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual..... 118

O juiz, ao homologar o acordo de colaboração, não emite nenhum juízo de valor a respeito das declarações eventualmente já prestadas pelo colaborador

à autoridade policial ou ao Ministério Público, tampouco confere o signo da idoneidade a seus depoimentos posteriores..... 119

O acordo de colaboração premiada não pode ser impugnado por coautores ou partícipes do colaborador na organização criminosa e nas infrações penais por ela praticadas, ainda que venham a ser expressamente nominados no respectivo instrumento no “relato da colaboração e seus possíveis resultados”..... 120

A confiança no agente colaborador não constitui elemento de existência ou requisito de validade do acordo de colaboração. 121

O acordo de colaboração pode dispor sobre questões patrimoniais relacionadas ao proveito auferido pelo colaborador com a prática dos crimes a ele imputados..... 121

Caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, há que se reconhecer o direito subjetivo do colaborador à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial..... 122

Processo em geral

Prova

Colaboração premiada – Lei 12.850/2013

Delação de corrêu e depoimento de informante não podem servir como elementos decisivos para a condenação. 128

O procedimento especial previsto no art. 514 do Código de Processo Penal não é de ser aplicado ao funcionário público que tenha deixado de exercer a função na qual estava investido. 128

Processo em geral

Prova

Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

Notícias anônimas de crime, desde que verificada a sua credibilidade por apurações preliminares, podem servir de base válida à investigação e à persecução criminal. 129

As interceptações telefônicas podem ser prorrogadas além do prazo legal de autorização, desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. 129

A interceptação telemática e as suas prorrogações não padecem de vício de inconstitucionalidade. 129

Processo em geral

Prova

Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

Eventual intermediação de parlamentar – junto à Secretaria de Estado de Meio Ambiente (Sema) e ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), pela aprovação indevida de planos de manejo ambiental de terceiros, com o objetivo de angariar votos na eleição, quando concorria ao cargo de deputado federal – está mais ligada à obtenção de apoio político, visando ao êxito de sua candidatura, do que à configuração do crime de corrupção eleitoral ativa. 131

Não é necessária a transcrição integral das conversas interceptadas, desde que possibilitado ao investigado o pleno acesso a todas as conversas captadas, assim como disponibilizada a totalidade do material que, direta e indiretamente, àquele se refira, sem prejuízo do poder do magistrado em determinar a transcrição da integralidade ou de partes do áudio. 131

Processo em geral

Prova

Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

É plenamente legal fundamentar *per relationem* a decisão que prorroga interceptação telefônica – na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir – quando presente situação fática que justifique a prolongação da quebra do sigilo, quer pela natureza da investigação, quer pela complexidade da conduta criminosa a ser monitorada. 132

Processo em geral

Prova

Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

Não caracteriza ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal (CF) ato em que os fundamentos lançados na manifestação do Ministério Público são adotados como razões de decidir. 133

Os dados alusivos a interceptação telefônica para elucidar certa prática delituo-
sa podem ser aproveitados em persecução criminal diversa, ainda que realiza-
da em outra unidade da Federação. 133

A ausência de autuação da interceptação telefônica, em descompasso com o
art. 8º, *caput*, da Lei 9.296/1996, não permite considerar ilícita a prova. 133

Processo em geral

Prova

Interceptação telefônica – Lei 9.296/1996

É válida a interceptação telefônica decretada pelo Juízo da Vara Central de
Inquéritos Criminais, mesmo que não venha a ser competente para apreciar
futura ação penal. 135

Processo em geral

Prova

Interrogatório do acusado

Nem mesmo a circunstância de os corréus serem advogados – atuando em
causa própria – afasta a regra do art. 191 do Código de Processo Penal. 136

Processo em geral

Prova

Lei Complementar (LC) 105/2001 – Quebra de sigilo bancário

É válida a condenação criminal lastreada em prova produzida pela Receita Fe-
deral do Brasil por meio da obtenção de informações sobre movimentações
financeiras junto a instituições bancárias sem prévia autorização judicial de
quebra do sigilo bancário. 137

Processo em geral

Prova

Oitiva da vítima

A obrigatoriedade de oitiva da vítima deve ser compreendida à luz da razoabilidade e da utilidade prática da colheita da referida prova. 138

A inobservância do prazo para o oferecimento da denúncia não contamina o direito de apresentação do rol de testemunhas. 139

Processo em geral

Prova

Prova testemunhal

A antecipação da prova testemunhal configura medida necessária quando, considerando-se a gravidade do crime praticado, houver a possibilidade concreta de perecimento de detalhes importantes dos fatos em decorrência do decurso do tempo. 140

Processo em geral

Prova

Prova testemunhal

É incabível a produção antecipada de prova testemunhal [Código de Processo Penal (CPP), art. 366] fundamentada na simples possibilidade de esquecimento dos fatos. 142

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Juiz

O magistrado que atuou como corregedor regional em processo administrativo instaurado em desfavor do recorrente pode conduzir o julgamento de apelação e de *habeas corpus*. 143

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Juiz

O julgador do processo penal – mesmo que tenha tido contato com provas ou analisado a circunstância sob a perspectiva do processo administrativo ou civil – não está contaminado para efetuar análise jurisdicional posterior, na qual será aplicado outro arcabouço jurídico com ampla defesa e contraditório..... 145

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Ministério Público

É atribuição do procurador-geral da República atuar em feitos relativos à apuração de crime cometido por membro de tribunal de justiça militar criado no Estado do Rio Grande do Sul..... 146

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Ministério Público – Repercussão Geral

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado..... 147

É assegurado ao Ministério Público dos Estados-membros a prerrogativa de promover sustentação oral na tribuna do Supremo Tribunal Federal (STF). 148

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Acusado e seu defensor

A não observância da intimação pessoal da Defensoria Pública deve ser impugnada imediatamente, na primeira oportunidade processual..... 149

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Acusado e seu defensor

A despeito da presença do defensor na audiência de leitura da sentença condenatória, a intimação da Defensoria Pública se dá apenas com a intimação pessoal, mediante remessa dos autos. 151

Processo em geral

Juiz, Ministério Público, acusado e defensor, assistentes e auxiliares da justiça

Acusado e seu defensor

É nula a condenação de acusado que, na véspera do julgamento em que foi sentenciado, tenha cassado os poderes outorgados aos advogados credenciados e, em consequência, ficado destituído de defesa técnica. 153

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Audiência de custódia

O artigo 7, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos legitimou a audiência de custódia no Brasil e sustou os efeitos da legislação ordinária com ele conflitante devido ao seu *status* supralegal. 154

É constitucional o ato normativo editado por tribunal de justiça que determina a apresentação de pessoa detida, até 24 horas após a sua prisão, ao juiz competente, para participar de audiência de custódia. 154

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

Cabe a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até doze anos de idade, devendo o juízo fixar as condições respectivas. 156

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

A superveniência da sentença penal condenatória, que mantém a prisão preventiva com remissão aos mesmos fundamentos do decreto originário, não torna prejudicado o *habeas corpus*. 157

Por mais graves e reprováveis que sejam as condutas supostamente perpetradas, isso não justifica, por si só, a decretação da prisão cautelar. 157

O risco concreto da reiteração delitiva, invocado para garantir a ordem pública, deve ser contemporâneo ao decreto prisional. 157

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana. 159

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

É incabível o decreto prisional ter como fundamento apenas a quebra do acordo de colaboração premiada. 161

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

A eventual superveniência de novo decreto de prisão, que mantém basicamente os fundamentos da custódia cautelar anterior, não limita o exercício da competência do Supremo Tribunal Federal na apreciação de *habeas corpus* impetrado contra o primeiro decreto de prisão. 163

Por mais grave que seja o ilícito apurado e por mais robustos que sejam os indícios de autoria e de materialidade, esses requisitos, por si sós, são insuficientes para justificar o encarceramento preventivo. 163

O juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante. 163

Meras presunções fundadas em fatos relativos a outros acusados não se revelam idôneas para manter a segregação cautelar do paciente. 164

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

A incoercibilidade pessoal dos congressistas [Constituição Federal (CF), art. 53, § 2º] é garantia de natureza relativa. 165

O art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei 12.850/2013, que dispõe sobre organização criminosa, é apto a ensejar prisão de parlamentar nos termos do art. 53, § 2º, da CF. 166

Presentes situação de flagrância e os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (CPP), é cabível a prisão cautelar de parlamentar federal. 166

Em qualquer situação, a prisão preventiva somente se legitima nas situações em que ela for o único meio eficiente para preservar os valores jurídicos que a lei penal visa proteger. 167

A prisão preventiva pressupõe – além da prova da existência do crime (materialidade) e dos indícios suficientes de autoria –, necessariamente, pelo menos mais um dos seguintes fundamentos, indicativos da razão determinante da medida cautelar: **a)** a garantia da ordem pública; **b)** a garantia da ordem econômica; **c)** a conveniência da instrução criminal; ou **d)** a segurança da aplicação da lei penal. 167

Preenchidos os requisitos fáticos e jurídicos, a prisão de parlamentar federal possui natureza de prisão cautelar para fins de deliberação da casa legislativa respectiva..... 168

A gravação ambiental de conversa feita por um dos interlocutores sem o conhecimento dos demais é considerada lícita, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação. 168

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

Para a legítima decretação de prisão preventiva, é indispensável demonstrar que nenhuma das medidas alternativas indicadas no art. 319 do Código de Processo Penal (CPP) tem aptidão para, no caso concreto, atender eficazmente aos mesmos fins. 173

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

Presidiárias em estágio avançado de gravidez têm direito a prisão domiciliar. ... 175

Deve ser rechaçada a prisão preventiva decretada somente com base na gravidade em abstrato do delito ou mediante a repetição dos predicados legais e a utilização de fórmulas retóricas que, em tese, serviriam para qualquer situação. 175

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

A fim de justificar a decretação de prisão preventiva, não é aceitável invocar abstratamente a possível perturbação da ordem pública ou a repercussão negativa na comunidade. Tampouco se pode inferir a possível periculosidade do réu a partir da gravidade abstrata do delito. 176

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

Diante de situação de flagrante ilegalidade, admite-se (i) o afastamento excepcional do óbice inscrito no Enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) e (ii) a impetração de *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário constitucional. 177

Configura constrangimento ilegal a ausência de fundamentação apta a justificar a necessidade da custódia cautelar [Código de Processo Penal (CPP), art. 312]. ... 177

As considerações a respeito da gravidade em abstrato do delito não dão azo à manutenção da segregação nem lhe servem de justificativa. 177

O indeferimento de liberdade provisória, nos casos de prisão em flagrante pelo delito de tráfico de entorpecentes, com fundamento unicamente no art. 44 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), constitui situação flagrante de constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*. 177

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Prisão preventiva

Justifica-se a manutenção da prisão preventiva para a preservação da ordem pública quando militar exerce função de destaque no grupo criminoso e há fatos que demonstrem sua periculosidade. 179

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Outras medidas cautelares

Excepcionalmente, é cabível o afastamento cautelar de deputado federal, réu em ação penal por crime comum no Supremo Tribunal Federal (STF), do exercício do mandato parlamentar e da função de presidente da Câmara dos Deputados. 180

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Liberdade provisória, com ou sem fiança

A medida cautelar da fiança, mantida sem levar em consideração a capacidade econômica do agente, padece do vício de ausência de fundamentação adequada..... 181

Processo em geral

Prisão, medidas cautelares e liberdade provisória

Liberdade provisória, com ou sem fiança

A prestação de assistência pela Defensoria Pública permite pressupor a hipossuficiência do paciente. Caso ele não possua condições financeiras de arcar com o valor da fiança, nada justifica a imposição da prisão cautelar por esse único motivo. 182

Processo em geral

Citações e intimações

Citações – Repercussão Geral

É constitucional a citação por hora certa, prevista no art. 362 do Código de Processo Penal (CPP). 183

Processo em geral

Citações e intimações

Intimações

“Compete ao advogado acompanhar o julgamento após a inclusão do feito em pauta”, sendo desnecessária a intimação para data específica de julgamento.... 185

Inexiste nulidade quando a intimação é realizada em nome de advogado habilitado, se não tiver requerimento para que a intimação se dê especificamente em nome de algum dos advogados que atuam no feito. 185

Processo em geral

Citações e intimações

Intimações

É válida apenas a intimação da Defensoria Pública da União (DPU) ainda que o recurso especial tenha sido interposto pela Defensoria Pública estadual..... 187

Processo em geral

Citações e intimações

Intimações

A intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento só é necessária se houver pedido expresso para a realização de sustentação oral. ... 188

Processo em geral

Sentença

Absolvição

A dúvida razoável quanto à ocorrência de erro sobre a ilicitude – reforçada pelas circunstâncias fáticas e pela situação pessoal do autor – autoriza a absolvição do réu, nas hipóteses de verossimilhança da tese defensiva, não afastada por outros elementos de prova que indiquem a consciência da atuação ilícita. 189

Processo em geral

Sentença

Absolvição

A condenação pela prática dos crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas (Lei 11.343/2006, arts. 33 e 35), em razão da posse de pequena quantidade de droga, somada à ausência de outras diligências investigatórias, representa medida nitidamente descabida, apta a ensejar a absolvição. 191

Processo em geral

Sentença

Emendatio libelli

Havendo incorreto enquadramento fático-jurídico na capitulação penal – que repercute na competência do órgão jurisdicional –, deve-se conferir ao magistrado a possibilidade de desclassificar o tipo em qualquer momento da fase judicial da persecução penal e encaminhar ao órgão competente. 192

Processo em geral

Sentença

Emendatio libelli

Há *reformatio in pejus* em acórdão que, em julgamento de recurso exclusivo da defesa, embora mantenha a pena imposta, confere nova definição jurídica ao

fato delituoso – <i>emendatio libelli</i> – e, por conseguinte, desclassifica o crime de furto qualificado [Código Penal (CP), art. 155, § 4º, II] para o crime de peculato (CP, art. 312, § 1º).....	194
---	-----

Processo em geral

Sentença

Emendatio libelli

Desde que a descrição dos fatos narrados na denúncia seja suficiente para a regularidade do exercício da ampla defesa, o juiz pode alterar, no momento da condenação, a definição jurídica dos fatos, ainda que isso importe em aplicação de pena mais gravosa.	195
--	-----

Processo em geral

Sentença

Reparação de danos

Afasta-se a estipulação de valor mínimo para reparação de danos causados pela infração prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal (CPP) – sem prejuízo da persecução correspondente em procedimento autônomo –, quando fora de dúvida a ausência de contraditório a respeito.	196
---	-----

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

O fato de a denúncia ser oferecida por membro do Ministério Público atuante em vara criminal comum e recebida pelo juízo do tribunal do júri não ofende o princípio do promotor natural.	198
---	-----

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

Constatado o excesso de linguagem na pronúncia, tem-se a sua anulação ou a do acórdão que incorreu no mencionado vício.	199
--	-----

Reconhecida a insubsistência da sentença de pronúncia ou do acórdão confirmatório dela, por excesso de linguagem, a única solução contemplada no ordenamento jurídico é sua anulação, com a prolação de outra decisão. 199

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

“A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.”.....200

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

Não cabe a anulação de julgamento realizado por tribunal do júri em razão da leitura em plenário, por membro do Ministério Público, de trecho da decisão proferida em recurso em sentido estrito interposto pelo réu contra a decisão de pronúncia.....201

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

A leitura de sentença condenatória de corrêu proferida em julgamento anterior não caracteriza argumento de autoridade [Código de Processo Penal (CPP), art. 478, I] e não gera a nulidade da sessão de julgamento pelo conselho de sentença.202

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

A retirada dos autos de prova considerada ilícita não exclui, necessariamente, as demais peças processuais que a ela façam referência.....203

Processos em espécie

Processo comum

Procedimento relativo aos processos da competência do tribunal do júri

Não configura vício, quanto à formulação de quesito apresentado ao conselho de sentença, o acréscimo da expressão “pelo que ouviu em Plenário” ao quesito geral de absolvição (“O jurado absolve o acusado?”) previsto no art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP).205

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

É cabível a delegação de atos instrutórios a serem praticados por juízes de varas criminais nos próprios autos de ação penal de competência originária de tribunal superior.206

Se as decisões interlocutórias no âmbito processual penal não traduzirem dano ou risco atual ou iminente ao estado de liberdade, o inconformismo do acusado deve ser veiculado, oportunamente, pelas vias próprias.206

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Não cabe a aplicação subsidiária do art. 229, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC/2015) em inquéritos e ações penais originárias em curso no Supremo Tribunal Federal, em que os atos processuais das partes são praticados por via eletrônica.208

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

O denunciado tem prazo em dobro para apresentar sua resposta nos processos de competência originária dos tribunais regulados em lei especial.209

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

A renúncia de parlamentar, após o final da instrução, não retira a competência do Supremo Tribunal Federal (STF) para processar e julgar o feito. Entretanto, na hipótese de candidato não reeleito para a legislatura subsequente, não se aplica esse entendimento, recaindo a competência ao juízo de primeiro grau.210

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Não caracteriza nulidade a falta de citação para defesa prévia – descrita no art. 7º da Lei 8.038/1990 – quando, no momento da resposta preliminar – art. 4º da Lei 8.038/1990 –, tenha sido apresentada argumentação quanto ao mérito da ação penal. 211

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Em razão da falta de regra regimental, o empate na votação quanto à admissibilidade de parte da denúncia resolve-se pela rejeição da inicial acusatória, porquanto mais favorável ao denunciado. 213

Plantações e edificações incorporam-se às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tornando-se propriedade da União, que deverá indenizar o ocupante de boa-fé. 213

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Nas ações penais originárias do STF, eventual renúncia de parlamentar ao cargo eletivo – após o fim da instrução criminal – não acarreta a perda de competência da Corte para julgar o processo..... 215

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

Não gera nulidade processual – por suposta afronta ao princípio do devido processo legal ou por cerceamento de defesa – a falta de intimação do acusado para cumprimento das diligências previstas no art. 10 da Lei 8.038/1990. 216

A lei que regula o recurso cabível é a da época da sentença. 216

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

O procedimento previsto nos arts. 4º a 6º da Lei 8.038/1990 é mais benéfico do que aquele previsto nos arts. 396 e seguintes do Código de Processo Penal (CPP). É aquele rito, portanto, que deve ser aplicado às ações penais originárias no STF e no STJ..... 217

A mesclagem do procedimento especial da Lei 8.038/1990 com o procedimento comum do CPP gera um hibridismo (*tertium genus*) incompatível com o princípio da reserva legal..... 217

É possível postergar a realização do interrogatório, mesmo no procedimento da Lei 8.038/1990, para o final da instrução, permitindo-se ao acusado o exercício da autodefesa somente depois de colhidas todas as provas. 217

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

A divergência estabelecida na fixação da dosimetria da pena não enseja o cabimento de embargos infringentes. 219

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 8.038/1990 – Processos perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF)

O desmembramento de inquéritos ou de ações penais de competência do STF deve ser regra geral, admitida exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa causar prejuízo relevante à prestação jurisdicional. 220

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 11.343/2006 – Drogas

Em decorrência da aplicação do princípio da especialidade, o rito previsto no art. 400 do Código de Processo Penal (CPP) – com a redação conferida pela Lei 11.719/2008 – não se aplica aos delitos contidos na Lei 11.343/2006. 221

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

A utilização de elementos probatórios, produzidos pelo próprio colaborador, em seu prejuízo, de modo distinto do firmado com a acusação e homologado pelo Judiciário, é prática abusiva e viola o direito a não autoincriminação. 222

Se o imputado não é abrangido pelo acordo de leniência em questão, não há óbices ao compartilhamento de provas, desde que o pedido se mostre adequadamente delimitado e justificado. 222

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

A possibilidade de rescisão ou de revisão, total ou parcial, de acordo homologado de colaboração premiada, em decorrência de eventual descumprimento de deveres assumidos pelo colaborador, não propicia conhecer e julgar alegação de imprestabilidade das provas.....224

Processos em espécie

Processos especiais

Lei 12.850/2013 – Organização criminosa

Existindo, entre os fatos relatados pelos colaboradores, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, o juízo que homologa o acordo de colaboração premiada é competente para o processamento de todos os fatos relatados.....226

Na homologação judicial de acordos de colaboração premiada, o magistrado deve se restringir ao juízo de regularidade, legalidade e voluntariedade da avença.....226

A homologação dos acordos de colaboração premiada compete ao relator, e o julgamento de mérito sobre os termos e a eficácia da colaboração compete ao colegiado.....228

O acordo homologado como regular, voluntário e legal, em regra, deverá ser observado mediante o cumprimento dos deveres assumidos pelos colaboradores, sendo possível ao órgão colegiado a análise de sua legalidade.....228

Nulidades e recursos em geral

Nulidades

Disposições gerais

Uma vez declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) a nulidade de certo ato processual, com repercussão nos subsequentes, descabe ao órgão reclamado convalidar estes últimos.....232

Nulidades e recursos em geral

Nulidades

Nulidades absolutas

É nula a intimação da sessão de julgamento da apelação criminal realizada sem a prévia intimação do defensor posteriormente constituído. 233

Nulidades e recursos em geral

Nulidades

Nulidades relativas

Por mais caras que as prerrogativas da defesa e do advogado sejam ao sistema de garantias, de sua violação não decorre a automática absolvição do imputado. 234

O art. 2º da Lei 9.296/1996 não exige que sejam quebrados os dados cadastrais de todos os terminais interceptados previamente à interceptação. 235

Nulidades e recursos em geral

Nulidades

Nulidades relativas

A Defensoria Pública, ao tomar ciência de que o processo será julgado em data determinada, ou nas sessões subsequentes, não pode alegar cerceamento de defesa ou nulidade de julgamento quando a audiência ocorrer no dia seguinte ao que tiver sido intimada ou mesmo em ocasião posterior à data inicialmente designada. 236

Nulidades e recursos em geral

Nulidades

Nulidades relativas

Não configura nulidade absoluta de processo-crime – por suposta ausência de citação válida – a realização de interrogatório do paciente no mesmo dia em que ele tenha sido apenas requisitado para comparecer em juízo. 237

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

A ordem jurídica não contempla a interposição de recurso via e-mail. 238

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

Não pode a instância revisora, em sede de recurso exclusivo da defesa, inovar nos fundamentos para afastar a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006.239

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

O aumento da pena-base mediante reconhecimento de circunstâncias desfavoráveis em recurso exclusivo da defesa – não previstas na sentença monocrática – gera *reformatio in pejus*. Aplica-se esse princípio ainda que a pena definitiva seja igual ou inferior à anteriormente fixada.240

Ainda que presentes todos os requisitos fáticos para sua aplicação, o tribunal de apelação não pode reconhecer a existência de circunstância qualificadora que não foi anteriormente aventada.240

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

É ilegal o julgamento do tribunal de apelação que agrava a situação processual do réu sem que a própria acusação a tenha almejado.241

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

Gera *reformatio in pejus* o redimensionamento da pena-base pelo tribunal de apelação em patamar para além daquele fixado no juízo originário, embora reduza a reprimenda total em apelação exclusiva da defesa, reconhecendo vetórias desfavoráveis não veiculadas na sentença [Código Penal (CP), art. 59].242

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

Não caracteriza *reformatio in pejus* a decisão de tribunal de justiça que, ao julgar recurso de apelação exclusivo da defesa, mantenha a reprimenda aplicada pelo magistrado de primeiro grau, porém, com fundamentos diversos daqueles adotados na sentença.244

Não se admite a rejeição de *habeas corpus* pelo simples fato de ser cabível interposição de recurso especial.....244

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

O abuso do direito de recorrer no processo penal, com o escopo de obstar o trânsito em julgado da condenação, autoriza a determinação monocrática de baixa imediata dos autos por ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), independentemente de publicação da decisão.245

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

A parte não pode ser prejudicada por deficiência que – decorrente de digitalização do documento pela secretaria do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – tenha tornado ilegível a data de sua interposição, acarretando a declaração de intempestividade do recurso.248

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Disposições gerais

Configura constrangimento ilegal, por violação à ampla defesa, a ausência do voto divergente quando da publicação do acórdão.249

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Apelação

Não há falar em *reformatio in pejus* se os motivos expendidos pelo julgador em sede de apelação exclusiva da defesa não representarem advento de situação mais gravosa para o réu.250

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Apelação

Admite-se a realização de *emendatio libelli* em segunda instância mediante recurso exclusivo da defesa, contanto que não gere *reformatio in pejus*, nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal (CPP).251

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Agravo

O prazo para interposição de agravo pelo Estado-acusador em processo-crime, visando à subida do recurso especial, é de cinco dias.252

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Embargos

Verificado o empate no julgamento dos embargos de declaração, deve prevalecer a decisão mais favorável ao réu.253

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

É inviável, na via estreita do *habeas corpus*, reavaliar os elementos de convicção que embasaram a sentença penal condenatória, a fim de se redimensionar a sanção.255

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Admite-se o *habeas corpus* coletivo.256

Há um descumprimento sistemático de regras constitucionais, convencionais e legais referentes aos direitos das presas e de seus filhos. Por isso, cabe ao STF exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro de violações a direitos humanos que vem se evidenciando.256

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

É cabível *habeas corpus* contra decisão judicial transitada em julgado.260

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

É cabível a ação de *habeas corpus* contra coação ilegal decorrente da aplicação ou da execução de medidas cautelares criminais diversas da prisão.261

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O *habeas corpus* não é o meio adequado para discutir a suspensão de processo-crime sobre a prática da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de drogas para consumo pessoal).263

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O *habeas corpus* não é o meio adequado para buscar-se o reconhecimento do direito a visitas íntimas em estabelecimento prisional.264

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Não se admite, em sede de *habeas corpus*, o exame de nulidade não arguida oportunamente antes do trânsito em julgado da ação originária ou da revisão criminal.265

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O *habeas corpus* não é meio idôneo para discutir direito de visita a preso.....266

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Habeas corpus não constitui via processual adequada para infirmar os indícios de autoria delitiva apontados pelo juiz natural.267

A força vinculante de decisões proferidas pelo STF no âmbito de um determinado processo não alcança condutas porventura imputadas ao paciente em momento futuro.....267

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

É incabível a utilização de *habeas corpus* com a finalidade de obter a desclassificação de homicídio com dolo eventual para homicídio culposo na hipótese de o motorista se apresentar em estado de embriaguez.268

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Habeas corpus não é o instrumento adequado para pleitear trancamento de processo de *impeachment*.269

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Não cabe pedido de *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno contra ato de ministro ou de órgão fracionário da Corte.....270

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

É incabível a utilização de *habeas corpus* com a finalidade de se obter a desclassificação de imputação de homicídio doloso, na modalidade dolo eventual, para homicídio culposo, quando apurada a prática de homicídio na direção de veículo automotor.....271

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O *habeas corpus* não é cabível para o reexame de pressupostos de admissibilidade de recursos.....272

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O *habeas corpus* é incabível quando impugna decisão monocrática que nega seguimento ao writ.....273

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

É desnecessária a prévia discussão acerca de matéria objeto de *habeas corpus* impetrado originariamente no Superior Tribunal de Justiça quando a coação ilegal ou o abuso de poder vierem de ato de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal no exercício de sua competência penal originária.275

O afastamento cautelar do cargo não pode ser questionado na via do <i>habeas corpus</i>	275
---	-----

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O <i>habeas corpus</i> não é meio idôneo para discutir a legalidade da proibição de a companheira visitar o paciente preso.	276
--	-----

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

A proibição da <i>reformatio in pejus</i> aplica-se ao <i>habeas corpus</i> , cujo manejo jamais poderá agravar a situação jurídica daquele a quem busca, exatamente, favorecer.	277
---	-----

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Enseja concessão de <i>habeas corpus</i> decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que tenha determinado o afastamento cautelar do paciente do cargo e imposto outras medidas cautelares até a apreciação da denúncia oferecida em seu desfavor.	278
---	-----

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Não cabe impetração de <i>writ</i> por advogado que, em causa própria, pretenda atuar isoladamente em sua defesa no curso de processo penal.	279
---	-----

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Não cabe <i>habeas corpus</i> contra decisão proferida pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal (STF), as quais não se sujeitam à jurisdição do Plenário.	280
--	-----

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Descabe concessão de ordem de *habeas corpus* a cidadão estrangeiro que pretenda salvo-conduto para reingressar no Brasil e nele transitar não obstante decreto presidencial que o tenha expulsado do País.281

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

A suspensão da inscrição de advogado na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) – mesmo que ele tenha interposto originariamente o *habeas corpus* – obsta o conhecimento do recurso subsequente também por ele apresentado...282

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

A permanência em custódia por tempo superior ao que disposto pelo juízo sentenciante bem como a omissão estatal em garantir a inclusão do condenado em internação hospitalar ou estabelecimento similar para tratamento de dependência química caracterizam situação apta a superar o entendimento do Enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF).283

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

O Tribunal de segunda instância pode aplicar majorante ou minorante, mesmo quando não capituladas na denúncia, desde que as circunstâncias que ensejam sua incidência estejam descritas na peça inicial.284

O recurso cabível contra acórdão denegatório de *habeas corpus* prolatado por tribunal regional federal ou tribunal de justiça é o recurso ordinário a ser apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos termos do art. 105, II, *a*, da Constituição Federal.284

Nulidades e recursos em geral

Recursos em geral

Habeas corpus e seu processo

Há prejuízo do *habeas corpus* quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva.....285

Execução penal

Disposições gerais

Execução provisória da pena

A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeita a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal.....287

Execução penal

Estabelecimentos penais

Transferência de presídio

Na hipótese de o preso se encontrar encarcerado por ordem de juízos de unidades distintas da Federação, ele pode ser transferido, por determinação dos juízos, para as proximidades de um ou outro foro.....289

A constatação de que o preso recebe suposto tratamento privilegiado ou regalia não prevista em lei não enseja sua transferência para outra unidade da Federação.....289

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

É facultado ao magistrado das execuções criminais requisitar o exame criminológico e utilizá-lo como fundamento da decisão que julga o pedido de progressão.....290

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

Não caracteriza ilegalidade flagrante ou abuso de poder a decisão judicial que indefere a pretensão de se contar como remição por trabalho período em relação ao qual não houve trabalho.....292

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

Não caracteriza constrangimento ilegal a alocação de condenado a regime semiaberto em estabelecimento destinado a presos provisórios, desde que cumpra pena em espaço reservado exclusivamente a reeducandos no mesmo regime e o local atenda às garantias inerentes ao semiaberto.294

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

O marco inicial para fins de obtenção de progressão de regime e demais benefícios executórios é a data da custódia cautelar. Essa data deve necessariamente ser computada desde que não ocorra condenação posterior apta a configurar falta grave.295

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.296

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

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.300

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

É possível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for gestante ou mulher com filho de até doze anos de idade incompletos.....302

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

O pedido de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do inciso V do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP), recentemente incluído pela Lei 13.257/2016, deve ser analisado pelo juízo de origem.305

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

O inadimplemento deliberado da pena de multa cumulativamente aplicada ao sentenciado impede a progressão no regime prisional.306

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

Não cabe a conversão de regime semiaberto em prisão domiciliar humanitária quando, embora o estado clínico do condenado exija o uso continuado de medicamentos, sua situação não demande permanência em prisão domiciliar fixa. ... 308

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

A exigência temporal prevista no art. 37 da Lei de Execução Penal (LEP) – Lei 7.210/1984 –, segundo o qual a prestação de trabalho externo pelo condenado depende de aptidão, de disciplina e de responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena, não se aplica aos condenados que se encontrem em regime semiaberto.309

Inexiste vedação legal ao trabalho externo em empresa privada, que deve ser admitido segundo critérios uniformes, aplicáveis a todos os condenados.....309

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

Cabe ao Poder Judiciário, em controle compartilhado entre o juízo de origem solicitante e o juízo responsável pelo presídio federal, verificar se o preso tem ou não perfil apropriado para transferência ou permanência nos presídios federais. Nesse sentido, não é a melhor interpretação da lei de regência a que entende caber o controle decisório exclusivamente ao juízo de origem..... 311

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

Ofende o princípio da não culpabilidade a determinação de execução imediata de pena privativa de liberdade imposta, quando ainda pendente de julgamento recurso extraordinário admitido na origem..... 313

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

A inexistência, no Estado-membro, de estabelecimento prisional para cumprimento de pena no regime fixado na sentença permite, excepcionalmente, o início do cumprimento em prisão domiciliar, até ser disponibilizada vaga no regime adequado..... 314

Execução penal

Execução das penas em espécie

Penas privativas de liberdade

O Enunciado 14 da Súmula Vinculante não alcança sindicância que objetiva elucidação de fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa..... 315

Execução penal

Incidentes de execução

Anistia e indulto

O indulto da pena privativa de liberdade não alcança a pena de multa que tenha sido objeto de parcelamento espontaneamente assumido pelo sentenciado. 316

Execução penal

Incidentes de execução

Anistia e indulto

Poderá se dar *a posteriori* à publicação da norma a homologação judicial da aplicação de sanção por falta grave para obstar a comutação de pena. 318

Execução penal

Incidentes de execução

Anistia e indulto

Não é possível o cômputo do período de prova cumprido em suspensão condicional da pena para preenchimento do requisito temporal objetivo do indulto natalino. 319

Execução penal

Incidentes de execução

Anistia e indulto – Repercussão Geral

Reveste-se de legitimidade jurídica a concessão, pelo presidente da República, do benefício constitucional do indulto – art. 84, XII, da Carta de 1988 –, que traduz expressão do poder de graça do Estado, mesmo em se tratando de indulgência destinada a favorecer pessoa que, em razão de inimizabilidade ou semi-imputabilidade, sofre medida de segurança, ainda que de caráter pessoal e detentivo. 320

Execução penal

Incidentes de execução

Saída temporária

Uma vez observada a forma alusiva à saída temporária – gênero –, manifestando-se os órgãos técnicos, o Ministério Público e o juízo da vara de execuções, as subsequentes mostram-se consectário legal, descabendo a burocratização a pon-

to de, a cada uma delas, ter-se que formalizar novo processo. A primeira decisão, não vindo o preso a cometer falta grave, respalda as saídas posteriores. 322

Execução penal

Incidentes de execução

Saída temporária

A contagem do prazo do benefício de saída temporária de preso é feita em dias e não em horas. 324

Execução penal

Incidentes de execução

Saída temporária

É legítima a decisão judicial que estabelece calendário anual de saídas temporárias para o preso visitar sua família. 325

Execução penal

Limite das penas

Benefícios da execução penal

O limite de trinta anos, enunciado no art. 75 do Código Penal (CP), não é considerado para o cálculo de benefícios da execução penal [Enunciado 715 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF)]. 327

Execução penal

Trabalho

Trabalho interno

Excepcionalmente, pode ser considerado, para fins de remição da pena, o total de horas trabalhadas em jornada diária inferior a seis horas, quando houver determinação da administração do presídio. 328

Este livro foi produzido na Coordenadoria de Divulgação de Jurisprudência, vinculada à Secretaria de Documentação do Supremo Tribunal Federal. Foi projetado por Eduardo Franco Dias e composto por Camila Penha Soares e Neir dos Reis Lima e Silva. A capa foi criada por Patrícia Amador Medeiros.

A fonte é a Dante MT Std, projetada nos anos 1950 por Giovanni Mardersteig, influenciado pelos tipos cunhados por Francesco Griffo entre 1495 e 1516, e editada em versão eletrônica por Ron Carpenter em 1993.



SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL