

# CAO – Crim

Boletim Criminal **Comentado** – 11/2019  
(semana nº 02)

**Subprocuradoria-Geral de Justiça de Políticas Criminais e Institucionais**  
Mário Luiz Sarrubbo

**Coordenador do CAO Criminal**  
Arthur Pinto Lemos Junior

**Assessores**  
Fernanda Narezi Pimentel Rosa  
Marcelo Sorrentino Neira  
Paulo José de Palma  
Ricardo José Gasques de Almeida Silveiras  
Rogério Sanches Cunha

**Analista Jurídica**  
Ana Karenina Saura Rodrigues

Boletim Criminal **Comentado** Novembro  
2019- (semana nº 02)

**SUMÁRIO**

---

<b>SUMÁRIO</b> .....	<b>2</b>
Aviso.....	3
<b>ESTUDOS DO CAOCRIM</b> .....	<b>3</b>
1-Tema: Enunciados CAO CRIM- Lei de Abuso de autoridade - (LEI 13.869/2019).....	3
<b>STF/STJ: decisões de interesse institucional <b>COMENTADAS PELO CAOCRIM</b></b> .....	<b>10</b>
<b>DIREITO PROCESSUAL PENAL:</b> .....	<b>10</b>
1-Tema: Crime do art 24 -A da Lei Maria da Penha- Competência.....	10
<b>DIREITO PENAL:</b> .....	<b>12</b>
1-Tema: STJ repudia tese de legítima defesa da honra em caso de feminicídio.....	12

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

### **AVISO**

---

O Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições legais e a pedido do Centro de Apoio das Promotorias de Justiça Criminais, **AVISA** aos membros do Ministério Público de São Paulo que o 6º Congresso Internacional Freemind será realizado nos dias 04 a 07 de dezembro de 2019, na cidade de Águas de Lindoia-SP, sob o tema **“Perder o futuro seria uma droga. Qual o impacto do álcool e do tabaco junto aos nossos filhos”?**.

Aos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo será oferecido desconto no valor da inscrição ou reembolso integral para os filiados à Associação Paulista do Ministério Público.

**Informações, formulário para inscrição, programação e palestrantes** estão disponíveis no site do evento [www.freemind.com.br](http://www.freemind.com.br); outros esclarecimentos, com a equipe Freemind pelo telefone (19) 99793-0240.

### **ESTUDOS DO CAOCRIM**

---

#### **1-Tema: Enunciados CAO CRIM- Lei de Abuso de autoridade - (LEI 13.869/2019)**

O Grupo de Trabalho instituído pelo procurador-geral de Justiça, Gianpaolo Smanio, por meio do ato normativo 77/2019 concluiu a elaboração dos enunciados acerca da lei de abuso de autoridade, aprovada neste ano pelo Legislativo Federal. O documento traz uma série de orientações para a atuação dos promotores e procuradores de Justiça.

Os enunciados configuram uma ferramenta importante para que os membros do Ministério Público continuem a desempenhar o seu papel de combate sem tréguas aos que cometem crimes, mesmo diante de um cenário em que a alteração da lei não se apoiou na melhor técnica legislativa.

Participaram do Grupo de Trabalho: Amauri Silveira Filho (coordenador do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado), Arthur Barbosa (assessor do Centro de Apoio Operacional Cível - CAO Cível), Artur Lemos Junior (coordenador do Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCrim), Carolina Guerra Zanin Lopes, Fernanda Narezi (CAOCrim), Fernando Viana (assessor Corregedoria), Jaqueline Martinelli (procuradora de Justiça), José Mário Barbuto, Miguel de Oliveira (assessor da PGJ), Ricardo Silves (CAOCrim), Rogério Sanches (CAOCrim), Sandra Reimberg e Sérgio Simas (assessor Corregedoria).

**A numeração obedece a ordem cronológica dos enunciados que constam na página eletrônica do CAO CRIM.**

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

### **ENUNCIADO 44 (art. 1º.)**

Os tipos incriminadores da Lei de Abuso de Autoridade exigem finalidade específica do agente, restringindo o alcance da norma.

### **ENUNCIADO 45 (art. 1º.)**

A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, salvo quando teratológica, não configura abuso de autoridade, ficando excluído o dolo.

### **ENUNCIADO 46 (art. 3º.)**

Os crimes da Lei de Abuso de Autoridade são perseguidos mediante ação penal pública incondicionada. A queixa subsidiária pressupõe comprovada inércia do Ministério Público, caracterizada pela inexistência de qualquer manifestação ministerial.

### **ENUNCIADO 47 (art. 4º.)**

O requerimento do ofendido para a reparação dos danos causados pela infração penal dispensa qualquer rigor formal.

### **ENUNCIADO 48 (art. 9º.)**

O sujeito ativo do art. 9º., “caput”, da Lei de Abuso de Autoridade, diferentemente do parágrafo único, não alcança somente autoridade judiciária. O verbo nuclear “decretar” tem o sentido de determinar, decidir e ordenar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais.

### **ENUNCIADO 49 (art. 10)**

Os investigados e réus não podem ser conduzidos coercitivamente à presença da autoridade policial ou judicial para serem interrogados. Outras hipóteses de condução coercitiva, mesmo de

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

investigados ou réus para atos diversos do interrogatório, são possíveis, observando-se as formalidades legais.

- **Enunciado de acordo com as ADPFs 395 e 444**

### **ENUNCIADO 50 (art. 10)**

A condução coercitiva pressupõe motivação e descumprimento de prévia notificação.

### **ENUNCIADO 51 (art. 12)**

Com o fim de preservar a sua identidade, imagem e dados pessoais, é possível, nas exceções legais, que da nota de culpa não conste o nome do condutor, das testemunhas e das vítimas.

### **ENUNCIADO 52 (art. 13)**

Constranger o preso ou o detento, mediante violência ou grave ameaça, a produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro pode configurar delito de abuso de autoridade (Lei 13.869/19) ou crime de tortura (Lei 9.455/97), a depender das circunstâncias do caso concreto.

### **ENUNCIADO 53 (art. 18)**

Para efeitos do artigo 18 da Lei de Abuso de Autoridade, compreende-se por repouso noturno o período de 21h00 a 5h00, nos termos do artigo 22, § 1º, III, da mesma Lei.

### **ENUNCIADO 54 (art. 18)**

Ressalvadas as hipóteses de prisão em flagrante e concordância do interrogado devidamente assistido, o interrogatório extrajudicial do preso iniciado antes, não pode adentrar o período de repouso noturno, devendo ser o ato encerrado e, se necessário, complementado no dia seguinte.

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

### **ENUNCIADO 55 (art. 21)**

A violação à regra de separação de custodiados, acompanhada de sofrimento físico ou mental do preso, não tipifica o crime do art. 21 da Lei de Abuso de Autoridade, mas o delito de tortura (art. 1º, §1º, I), infração penal equiparada a hediondo, sofrendo os consectários da Lei 8.072/1990.

### **ENUNCIADO 56 (art. 22)**

A elementar “imóvel” do artigo 22 da Lei de Abuso de Autoridade deve ser conceituada nos termos do artigo 79 do Código Civil.

### **ENUNCIADO 57 (art. 22)**

O mandado de busca e apreensão deverá ser cumprido durante o dia (art. 5º, XI, CF/88). Mesmo havendo luz solar, veda-se seu cumprimento entre 21h00 e 5h00, sob pena de caracterizar abuso de autoridade (art. 22, §1º, inc. III).

### **ENUNCIADO 58 (art. 25)**

O uso da prova derivada da ilícita está abrangido pelo tipo penal incriminador do art. 25 da Lei de Abuso de Autoridade, devendo o agente ter conhecimento inequívoco da sua origem.

### **ENUNCIADO 59 (art. 27)**

Não configurará abuso de autoridade a deflagração de investigação criminal com base em matéria jornalística.

### **ENUNCIADO 60 (art. 28)**

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro

2019- (semana nº 02)

O crime do art. 28 da Lei de Abuso de Autoridade (Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado) pressupõe interceptação legal (legítima e lícita), ocorrendo abuso no manuseio do conteúdo obtido com a medida.

### **ENUNCIADO 61 (ART. 29)**

O legislador, na tipificação do crime do art. 29 da Lei de Abuso de Autoridade, optou por restringir o alcance do tipo, pressupondo por parte do agente a finalidade única de prejudicar interesse de investigado. Agindo com a finalidade de beneficiar, pode responder por outro delito, como prevaricação (art. 319 do CP), a depender das circunstâncias do caso concreto.

### **ENUNCIADO 62 (art. 30)**

O crime do art. 30 da Lei de Abuso de Autoridade deve ser declarado, incidentalmente, inconstitucional. Não apenas em razão da elementar “justa causa” ser expressão vaga e indeterminada, como também porque gera retrocesso na tutela dos bens jurídicos envolvidos, já protegidos pelo art. 339 do CP, punido, inclusive, com pena em dobro.

### **ENUNCIADO 63 (art. 31)**

O excesso de prazo na instrução do procedimento investigatório não resultará de simples operação aritmética, impondo-se considerar a complexidade do feito, atos procrastinatórios não atribuíveis ao presidente da investigação e número de pessoas envolvidas na apuração, fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o seu encerramento.

### **ENUNCIADO 64 (art. 33)**

Quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido pratica abuso de autoridade (art. 33, parágrafo único) se o comportamento não estiver atrelado à finalidade de

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

contraprestação do agente ou autoridade. Caso contrário, outro será o crime, como corrupção passiva (art. 317 do CP).

### **ENUNCIADO 65 (art. 36)**

O delito do art. 36 da Lei de Abuso de Autoridade (abusiva indisponibilidade de ativos financeiros) pressupõe, objetivamente, uma ação (decretar) seguida de uma omissão (deixar de corrigir).

### **ENUNCIADO 66 (art. 39)**

Os crimes de abuso de autoridade com pena máxima superior a dois anos, salvo no caso de foro por prerrogativa de função, são processados pelo rito dos crimes funcionais, observando-se a defesa preliminar do art. 514 do CPP.

### **ENUNCIADO 67 (art. 39)**

Por ser privativa do servidor público, o particular concorrente no crime de abuso de autoridade não faz jus à preliminar contestação prevista no art. 514 do CPP.

### **ENUNCIADO 68 (art. 39)**

A inobservância do disposto no artigo 514 do CPP é causa de nulidade relativa, devendo ser alegada no tempo oportuno, comprovando-se o prejuízo, sob pena de preclusão.

### **ENUNCIADO 69 (art. 39)**

A formalidade do art. 514 do CPP é dispensável quando a denúncia envolver, além do crime funcional, delito de outra natureza, ambos em concurso.

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

### **ENUNCIADO 70 (ANPP)**

Crimes de abuso de autoridade, cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, presentes os pressupostos do art. 18 da Res. 181/17 do CNMP, admitirão o acordo de não persecução penal, salvo se a sua celebração não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

### **ENUNCIADO 71 (representações indevidas)**

Representações indevidas por abuso de autoridade podem, em tese, caracterizar crime de denúncia caluniosa (CP, art. 339), dano civil indenizável (CC, art. 953) e, caso o reclamante seja agente público, infração disciplinar ou político-administrativa.

### **ENUNCIADO 72 (art. 256 CPP)**

A representação indevida por abuso de autoridade contra juiz, promotor de Justiça, delegados ou agentes públicos em geral, não enseja a suspeição ante a aplicação da regra de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza, nos termos do que disposto, inclusive, no art. 256 do CPP.

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

**STF/STJ/TJ: decisões de interesse institucional COMENTADAS PELO CAOCRIM**

**DIREITO PROCESSUAL PENAL:**

---

**1-Tema: Crime do art 24 -A da Lei Maria da Penha- Competência**

**TJSP- Conflito de Jurisdição nº 0028406-70.2019.8.26.0000**

Conflito negativo de jurisdição. Procedimento criminal que visa a apurar eventual prática do crime de descumprimento de medidas protetivas aplicadas com fundamento no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Feito que tramitava perante a Vara Criminal da Comarca de Franco da Rocha. Determinação de remessa dos autos ao Juizado Especial Cível e Criminal da mesma Comarca, ao fundamento de que o delito praticado é de menor potencial ofensivo. Impossibilidade. Atos imputados praticados após a publicação da Lei nº 13.641/2018, que alterou a Lei nº 11.340/2006, para incluir o crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência. Crime, portanto, objeto de tipificação expressa na norma criada para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher (artigo 24-A da Lei nº 11.340/2006). Fatos descritos, ademais, que decorrem do gênero e violam os direitos da mulher, ensejando a proteção especial. Impossibilidade de se considerar crime de menor potencial ofensivo e cuja prática ofende apenas a Administração Pública. Competência da Vara Criminal. Conflito procedente. Competência do juízo suscitado (Vara Criminal da Comarca de Franco da Rocha).

Clique [aqui](#) para ter acesso ao inteiro teor do acórdão

**COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM**

O crime previsto no art. 24-A da Lei Maria da Penha (aliás, crime próprio, pois só pode ser cometido por quem deve observância às medidas protetivas decretadas), tem pena de detenção que varia entre três meses a dois anos. Logo surgiu corrente sustentando a possibilidade de aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei dos Juizados Criminais (Lei n. 9.099/1995), em virtude da pena objetivamente cominada ao crime. É que o art. 61, da Lei dos Juizados Criminais, considera infração penal de menor potencial ofensivo, o crime cuja comine pena máxima não superior a dois anos. Demais disso, não se trataria, especificamente, de crime praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher, mas sim de crime contra a Administração Pública, de forma que a vedação do art. 41 da lei em análise, que impede a aplicação da Lei 9.099/1995, não incidiria neste caso. Não seria possível, assim, se estender a interpretação do art. 41 para abranger infrações penais que em nada se relacionam com a definição de violência doméstica de que trata o art. 5º da mesma lei.

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

O CAO vem sustentando tese diversa. Temos como inaplicáveis as disposições da Lei dos Juizados Criminais à conduta em exame. Importaria em verdadeiro contrassenso que uma inovação que tenha vindo – se imagina – em proteção à vítima de violência doméstica, pudesse admitir a imposição de medidas despenalizadoras, reservadas a condutas menos graves, de menor potencial ofensivo.

De resto, o art. 41 é expresso ao proibir a aplicação da Lei n. 9.099/1995 aos crimes perpetrados no âmbito da violência doméstica. A nosso ver, a disposição que veda a concessão de fiança pela autoridade policial, após a prisão em flagrante do agente (§ 2º), revela a intenção do legislador de, efetivamente, retirar o crime do art. 24-A da esfera das infrações de menor potencial ofensivo, tal como ocorre com as demais infrações penais envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher. Ora, se a Lei n. 9.099/1995, no parágrafo único, de seu art. 69, proíbe a prisão em flagrante desde que o autor do fato assuma o compromisso de comparecer em Juízo e, ao revés, o § 2º acima prevê a prisão em flagrante (ao aludir à fiança), conclui-se, sem maior esforço, pela incompatibilidade dos favores da Lei dos Juizados Criminais com os delitos perpetrados sob o timbre da violência doméstica.

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

### **DIREITO PENAL:**

---

#### **1-Tema: STJ repudia tese de legítima defesa da honra em caso de feminicídio**

#### **DECISÃO DO STJ- Publicado em notícias do STJ no dia 12/11/2019**

Ao rejeitar o recurso especial de um homem denunciado por matar a esposa estrangulada após uma festa, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Rogerio Schietti Cruz repudiou o argumento da defesa segundo o qual a vítima teria adotado "atitudes repulsivas" e provocativas contra o marido, o que justificaria o reconhecimento de legítima defesa da honra e a absolvição sumária do réu.

"Embora seja livre a tribuna e desimpedido o uso de argumentos defensivos, surpreende saber que ainda se postula, em pleno ano de 2019, a absolvição sumária de quem retira a vida da companheira por, supostamente, ter sua honra ferida pelo comportamento da vítima. Em um país que registrou, em 2018, a quantidade de 1.206 mulheres vítimas de feminicídio, soa no mínimo anacrônico alguém ainda sustentar a possibilidade de que se mate uma mulher em nome da honra do seu consorte", afirmou o ministro.

De acordo com o processo, durante uma festa, a vítima teria dançado e conversado com outro rapaz, o que gerou a ira e despertou os ciúmes do marido, que estaria alcoolizado. Ela também teria dito que queria romper o relacionamento. Em casa, o homem pegou uma corda e laçou o pescoço da mulher, matando-a por asfixia.

#### Atos primitivos

Após a instrução processual, o magistrado proferiu decisão determinando que o réu seja julgado no tribunal do júri pela prática de homicídio qualificado (motivo fútil, asfixia, recurso que dificultou a defesa da vítima e feminicídio). A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que rejeitou o pedido de absolvição sumária com base em legítima defesa da honra.

No recurso dirigido ao STJ, a defesa alegou que as atitudes da vítima ao longo de muitos anos causaram danos graves à honra do marido, deixando-o abalado psicologicamente e fazendo despertar a impulsividade e a violenta emoção que levaram à prática de "atos primitivos".

Ainda segundo a defesa, muito embora a materialidade do crime e a autoria sejam indiscutíveis, haveria uma causa excludente de ilicitude, na modalidade legítima defesa da honra. Por isso, pediu o reconhecimento dessa excludente e, conseqüentemente, a reforma da decisão que mandou o réu ao júri.

## Boletim Criminal **Comentado** Novembro 2019- (semana nº 02)

Subsidiariamente, a defesa pleiteou que, antes do julgamento popular, o TJSC pudesse analisar seus pedidos de afastamento das qualificadoras do crime de homicídio e de diminuição de pena com base no artigo 121, §1º., do Código Penal.

### Tese esdrúxula

O ministro Rogerio Schietti disse que razões processuais impedem o conhecimento do recurso (**Súmula 182** do STJ). Ainda assim, ele lembrou que, pelo menos desde 1991, o tribunal refuta com veemência a tese de legítima defesa da honra como fundamento para a absolvição em casos de homicídio cometido pelo marido contra a esposa.

"Não vivemos mais períodos de triste memória, em que réus eram absolvidos em plenários do tribunal do júri com esse tipo de argumentação", afirmou Schietti, dizendo-se surpreso em ver que esse tipo de fundamento ainda é sustentado pela defesa técnica em uma corte superior, como se a decisão judicial que afastou a "esdrúxula" tese fosse contrária à lei penal.

"Como pretender lícito, ou conforme ao direito, o comportamento de ceifar covardemente a vida da companheira, simplesmente porque ela dançou com outro homem e porque desejava romper o relacionamento?" – questionou o ministro, lembrando que, segundo a acusação, o réu esganou a vítima até ela morrer.

Leia a **decisão**.

### **COMENTÁRIOS DO CAO-CRIM**

Quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, justifica a sua conduta pela legítima defesa, segundo preceitua o artigo 25 do Código Penal.

Nucci, lembrando Jescheck, explica os fundamentos da discriminante:

“A legítima defesa tem dois ângulos distintos, mas que trabalham conjuntamente:

a) no prisma jurídico individual, é o direito que todo homem possui de defender seus bens juridicamente tutelados. Deve ser exercida no contexto individual, não sendo cabível invocá-la para a defesa de interesses coletivos, como a ordem pública ou o ordenamento jurídico;

b) no prisma jurídico-social, é justamente o preceito de que o ordenamento jurídico não deve ceder ao injusto, daí por que a legítima defesa manifesta-se somente quando for essencialmente necessária, devendo cessar no momento em que desaparecer o interesse de afirmação do direito ou, ainda, em caso de manifesta desproporção entre os bens em conflito. É desse contexto que

## Boletim Criminal Comentado Novembro 2019- (semana nº 02)

se extrai o princípio de que a legítima defesa merece ser exercida da forma menos lesiva possível” (1).

Por óbvio, como bem asseverou o Ministro Relator, incabível a legítima defesa da honra nos crimes contra a vida, pois manifesta a desproporção entre os bens em conflito.

---

<sup>1</sup>. Código Penal Comentado, p. 242.