



Rumo ao MP
@cursorumoaomp

Pós-edital

Reta Final

MP/SP

Direito Penal – Parte 01

Atualizado até o Informativo 820 (STJ) e 1.144 (STF)



www.rumoaomp.com



@cursorumoaomp



@grupoeducacionalrdp



DIREITO PENAL

INFORMATIVOS DE DIREITO PENAL	3
1. LEI MARIA DA PENHA	3
2. CRIME CONTRA DIGNIDADE SEXUAL	8
3. CONCAUSAS	13
4. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO	13
5. DOSIMETRIA DA PENA	19
6. PRESCRIÇÃO	25
7. INDULTO	27
8. LEI DE DROGAS	28
9. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA	36



INFORMATIVOS DE DIREITO PENAL

Olá, pessoal. Tudo bem? Nesse curso de Reta Final para o MPE/SP focaremos bastante em Direito Penal e Processo Penal. Por exemplo, sozinha, Direito Penal representa 15% de toda prova, e ao lado de Processo Penal possuem juntas 27% da prova. Por isso que durante todo o curso teremos muito a revisar dessas duas matérias.

Hoje veremos os julgados do STF do STJ dos últimos anos em Direito Penal, incluindo os mais recentes. Por fim, vale lembrar que fazemos uma filtragem dos Informativos realmente importantes para sua prova.

LEI MARIA DA PENHA

(IMPORTANTE) As medidas protetivas de urgência, embora tenham caráter provisório, não possuem prazo de vigência, devendo vigorar enquanto persistir a situação de risco à ofendida. STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no AREsp 2.422.628-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 2/4/2024 (Info 807).¹

(IMPORTANTE) A orientação mais condizente com o espírito da Lei nº 11.340/2006 é no sentido de que a vulnerabilidade e a hipossuficiência da mulher são presumidas, sendo desnecessária a demonstração da motivação de gênero para que incida o sistema protetivo da Lei Maria da Penha e a competência da vara especializada. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.080.317-GO, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 4/3/2024 (Info 803).

O dano moral sofrido pela vítima é inerente aos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, de modo que a fixação do respectivo valor mínimo indenizatório (CPP/1941, art. 387, IV) pressupõe o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, viabilizados pela oportunidade de manifestação do réu durante o curso da ação penal. STF. ARE 1.369.282 AgR/SE, relator Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Ministro Edson Fachin, julgamento finalizado em 19.9.2023. (Info 1.109).

(MUITO IMPORTANTE) A natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha é de tutela inibitória e não cautelar, inexistindo prazo geral para que ocorra a reavaliação de tais medidas, sendo necessário que, para sua eventual revogação ou modificação, o Juízo se certifique, mediante contraditório, de que houve alteração do contexto fático e jurídico.

Cinge-se a controvérsia a definir a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340/2006, se de tutela inibitória ou cautelar e o prazo de vigência das referidas medidas.

Depreende-se que a Lei n. 11.340/2006 teve o intuito de proteger a mulher da violência doméstica e familiar que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. As medidas protetivas de urgência, por conseguinte, foram criadas com a finalidade de impedir que o referido ilícito (violência doméstica e familiar) ocorra ou se perpetue.

¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo STJ-807**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/4b0250793549726d5c1ea3906726ebfe>>. Acesso em: 07/06/2024



O art. 4.º da Lei Maria da Penha, a propósito, preceitua que, "Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar". A referida regra hermenêutica exige que, ao interpretar os dispositivos legais previstos na Lei n. 11.340/2006, seja assegurada, em especial, a tutela efetiva do direito fundamental das mulheres a uma vida livre de violência.

Desse modo, afigura-se inviável sustentar a natureza estritamente acessória do referido instrumento protetivo. É certo que, na maioria das vezes, o pedido de imposição de medidas protetivas está vinculado à suposta prática de delito no âmbito doméstico. No entanto, é possível a existência de violência doméstica sem que se tenha praticado, no caso, eventual ilícito penal.

Não há, na Lei n. 11.340/2006, nenhuma indicação expressa de que as medidas protetivas de urgência teriam natureza cautelar, e que, desse modo, deveriam estar atreladas a algum processo principal ou a eventual inquérito policial.

Ademais, ao prever o crime de Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência (art. 24-A da Lei n. 11.340/2006), o Legislador expressamente consignou, no § 1.º do art. 24-A da Lei Maria da Penha que "A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas", o que confirma a conclusão de que é desnecessária, para o deferimento das referidas medidas, a existência de inquérito ou processo criminal.

Assim, deve prevalecer a orientação de que "as medidas protetivas impostas na hipótese de prática de violência doméstica e familiar contra a mulher possuem natureza satisfativa, motivo pelo qual podem ser pleiteadas de forma autônoma, independentemente da existência de outras ações judiciais" (AgRg no REsp 1.783.398/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/4/2019).

Portanto, vê-se que as medidas protetivas de urgência possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue. Por conseguinte, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas eventualmente impostas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. Perde sentido, dessa forma, a discussão acerca da necessidade de fixação de um prazo de vigência, pois é impossível saber, a priori, quando haverá a cessação daquele cenário de insegurança.

A decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência submete-se à cláusula rebus sic stantibus, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico.

Nesse cenário, torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo. Em obediência ao princípio do contraditório, as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera menção ao decurso do tempo, ou mesmo a inexistência de inquérito ou ação penal em curso.

A fim de evitar a inadequada perenização das medidas, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela Terceira Seção do STJ, no sentido de que "a



revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial" (AgRg no REsp 1.775.341/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, DJe de 14/4/2023).

STJ. REsp 2.036.072-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, Dje 30/8/2023. (Info 789).

(MUITO IMPORTANTE) O Ministério Público possui legitimidade para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica.

A controvérsia refere-se à legitimidade, ou não, do Ministério Público para requerer, em ação civil pública, medida protetiva de urgência em favor de mulher vítima de violência doméstica.

O art. 25 da Lei n. 11.343/2006 determina que o Ministério Público é legítimo para atuar nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso repetitivo, firmou a tese de que o Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se trata de direitos individuais indisponíveis.

Segundo este Tribunal, o limite para a legitimidade da atuação judicial do Ministério Público vincula-se à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados, isto é, tratando-se de direitos individuais disponíveis, e não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação dessa instituição permanente, não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Contudo, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial decorre do art. 1º da Lei n. 8.625/1993.

Outrossim, esta Corte entende que é viável a ação civil pública não apenas para tutelar conflitos de massa (direitos transindividuais), mas também se revela como o meio pertinente à tutela de direitos e interesses indisponíveis e/ou que detenham suficiente repercussão social, aproveitando, em maior ou menor medida, toda a coletividade.

A medida protetiva de urgência requerida para resguardar interesse individual de mulher vítima de violência doméstica tem natureza indisponível, e, pela razoabilidade, não se pode entender pela disponibilidade do direito, haja vista que a Lei 11.340/2006 surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um dos instrumentos que resguardam os tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte, e assumiu o compromisso de resguardar a dignidade humana da mulher, dentre eles, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

A Lei Maria da Penha foi criada como mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição da República, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Portanto, conclui-se que, no âmbito do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, por se tratar de direito individual indisponível, o MP possui legitimidade para atuar tanto na esfera jurídica penal, quanto na cível, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 e art. 25 da Lei n. 11.340/2006.

STJ. REsp 1.828.546-SP, Rel. Ministro Jesuino Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 12/9/2023, Dje 15/9/2023. (Info 788).



(MUITO IMPORTANTE) A aproximação do réu com o consentimento da vítima torna atípica a conduta de descumprir medida protetiva de urgência.

O Tribunal de origem afastou o argumento de causa supralegal de exclusão de tipicidade asseverando que "No crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, o bem jurídico tutelado é a administração da justiça e, apenas indiretamente, a proteção da vítima. Trata-se, portanto, de bem indisponível. O consentimento da vítima na aproximação do agressor não tem o condão de afastar a tipicidade do fato".

Todavia, o entendimento adotado pelo Tribunal a quo não encontra amparo na jurisprudência do STJ, no sentido de que o consentimento da vítima para aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A da Lei n. 11.340/2006.

No caso, sendo incontroverso que a própria vítima permitiu a aproximação do réu, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas, é de se reconhecer a atipicidade da conduta.

Com efeito, "Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência." (HC 521.622/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 22/11/2019).

STJ. AgRg no AREsp 2.330.912-DF, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/8/2023, DJe 28/8/2023. (Info 785).

(MUITO IMPORTANTE) A vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do tipo penal imputado. REsp 2.049.327-RJ, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/6/2023 (Tema 1189). (Info. 779)

A controvérsia consiste em definir se a vedação constante do art. 17 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) obsta a imposição, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de pena de multa isoladamente, ainda que prevista de forma autônoma no preceito secundário do crime de ameaça.

Essa norma dispõe que "é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa".

A intenção do legislador ao impedir a aplicação exclusiva da pena de multa foi a de ampliar a função de prevenção geral das penas impostas nos casos de crimes cometidos nesse contexto. Dessa forma, pretende-se demonstrar à sociedade que a prática de agressão contra a mulher acarreta consequências graves para o autor, que vão além do aspecto financeiro.

Tal interpretação implica na compreensão de que a proibição legal também se aplica à hipótese de multa estabelecida como uma pena autônoma na parte secundária do tipo penal, como é o caso do crime de ameaça (art. 147 do Código Penal). Com efeito, a imposição desse tipo de penalidade (multa) em crimes cometidos de acordo com o artigo 5º da Lei n. 11.340/2006 só pode ocorrer de forma cumulativa, nunca de maneira isolada.

(MUITO IMPORTANTE) O exame de corpo de delito poderá, em determinadas situações, ser dispensado para a configuração de lesão corporal ocorrida em âmbito doméstico, na hipótese de subsistirem outras provas



idôneas da materialidade do crime. AgRg no AREsp 2.078.054-DF, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 23/5/2023, DJe 30/5/2023. (Info. 777)

(MUITO IMPORTANTE) Independentemente da extinção de punibilidade do autor, a vítima de violência doméstica deve ser ouvida para que se verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas protetivas. STJ. 3ª Seção. REsp 1.775.341-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 12/4/2023 (Info 770).

(MUITO IMPORTANTE) A audiência prevista no art. 16 da Lei nº 11.340/2006 tem por objetivo confirmar a retratação, não a representação, e não pode ser designada de ofício pelo juiz. Sua realização somente é necessária caso haja manifestação do desejo da vítima de se retratar trazida aos autos antes do recebimento da denúncia. STJ. 3ª Seção. REsp 1.977.547-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 8/3/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1167) (Info 766).

(IMPORTANTE) A partir da entrada em vigor da Lei n. 13.431/2017, nas comarcas em que não houver vara especializada em crimes contra a criança e o adolescente, compete à vara especializada em violência doméstica julgar as ações penais que apurem crimes envolvendo violência contra crianças e adolescentes, independentemente de considerações acerca do sexo da vítima ou da motivação da violência, ressalvada a modulação de efeitos realizada no julgamento do EAREsp 2.099.532/RJ. STJ. 6ª Turma. REsp 2.005.974/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/2/2023 (Info 765).

(IMPORTANTE) O juízo do domicílio da vítima em situação de violência doméstica é competente para processar e julgar o pedido de medidas protetivas de urgência, independentemente de as supostas condutas criminosas que motivaram o pedido terem ocorrido enquanto o autor e a vítima encontravam-se em viagem fora do domicílio desta. STJ. 3ª Seção. CC 190.666-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 8/2/2023 (Info 764).

(MUITO IMPORTANTE) As medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha têm natureza de cautelares penais, não cabendo falar em citação do requerido para apresentar contestação, tampouco a possibilidade de decretação da revelia, nos moldes da lei processual civil. REsp 2.009.402-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. Acd. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por maioria, julgado em 08/11/2022. (Inf. 756, STJ)

(MUITO IMPORTANTE) A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é aplicável às mulheres trans em situação de violência doméstica

Uma mulher trans é uma pessoa que nasceu com o sexo físico masculino, mas que se identifica como uma pessoa do gênero feminino. O conceito de sexo está relacionado aos aspectos biológicos que servem como base para a classificação de indivíduos entre machos, fêmeas e intersexuais. Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Muitas vezes, uma pessoa pode se identificar com um conjunto de características não alinhado ao seu sexo designado. Ou seja, é possível nascer do sexo masculino, mas se identificar com características tradicionalmente associadas ao que culturalmente se atribuiu ao sexo feminino e vice-versa, ou então, não se identificar com gênero algum. STJ. 6ª Turma. REsp 1977124/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 5/4/2022 (Info 732).²

(MUITO IMPORTANTE) É constitucional o art. 12-C da Lei Maria da Penha que autoriza, em algumas hipóteses, a aplicação, pela autoridade policial, de medida protetiva de urgência em favor da mulher

² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) é aplicável às mulheres trans em situação de violência doméstica.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerdireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7b3403f79b478699224bb449509694cf>>. Acesso em: 07/07/2022



É válida a atuação supletiva e excepcional de delegados de polícia e de policiais a fim de afastar o agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, quando constatado risco atual ou iminente à vida ou à integridade da mulher em situação de violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, conforme o art. 12-C inserido na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). STF. Plenário. ADI 6138/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 23/3/2022 (Info 1048).

CRIME CONTRA DIGNIDADE SEXUAL

(IMPORTANTE) Não houve estupro de vulnerável em caso de homem de 29 anos que se relacionou com uma adolescente de 13 anos, tendo havido consentimento da família, manutenção do relacionamento até os dias atuais e nascimento de um filho fruto da relação.

O STJ, no julgamento do Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI) e na Súmula 593, fixou o entendimento de que o crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

É possível, no entanto, o reconhecimento da atipicidade de conduta que poderia configurar o crime de estupro de vulnerável, quando as circunstâncias fáticas verificadas (consentimento da família da vítima, inclusive abrangendo o casal por período de tempo, e a manutenção do relacionamento até os dias atuais, inclusive com nascimento de filho fruto da relação), indicam que o bem jurídico tutelado não foi vulnerado.

STJ. 6ª Turma. Resp 2.144.411/AL, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/8/2024 (Info 820).³

(MUITO IMPORTANTE) Súmula 670-STJ: Nos crimes sexuais cometidos contra a vítima em situação de vulnerabilidade temporária, em que ela recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal de seu ofensor, a ação penal é pública condicionada à representação se o fato houver sido praticado na vigência da redação conferida ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015, de 2009. STJ. 3ª Seção. Aprovada em 20/06/2024, DJe 24/06/2024 (Info 817).

A conduta de estupro de vulnerável imputada a um jovem de 20 anos, trabalhador rural e com pouca escolaridade, que se relacionou com uma adolescente de 12 anos, que havia sido, em um primeiro momento, aceito pela família da adolescente, sobrevivendo uma filha e a efetiva constituição de núcleo familiar, apesar de não estarem mais juntos como casal, embora formalmente típica, não constitui infração penal, tendo em vista o reconhecimento da ausência de culpabilidade por erro de proibição, bem como pelo fato de que se deve garantir proteção integral à criança que nasceu dessa relação. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.389.611-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/3/2024 (Info 807).⁴

(IMPORTANTE) A constituição de família não exclui, per se, a punibilidade do crime de estupro de vulnerável. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 849.912/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/2/2024 (Info 803).

(IMPORTANTE) No crime de estupro de vulnerável, é possível a aplicação da fração máxima de majoração prevista no art. 71, caput, do Código Penal, ainda que não haja a delimitação precisa do número de atos sexuais praticados, desde que o longo período de tempo e a recorrência das condutas permita concluir que

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Informativo STJ-820. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/7fa732b517cbed14a48843d74526c11a>>. Acesso em: 05/09/2024

⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Informativo STJ-807. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/4b0250793549726d5c1ea3906726ebfe>>. Acesso em: 07/06/2024



houve 7 (sete) ou mais repetições. STJ. REsp 2.029.482-RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023. (Tema 1202). (Info 792).

(IMPORTANTE) Não cabe a distinção realizada no julgamento do REsp 1.977.165/MS – caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento tinha aquiescência dos genitores da vítima, sobrevivendo um filho – na hipótese em que não há consentimento da responsável legal – o que impossibilita qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade de menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável.

A questão litigiosa cinge-se a definir se é possível a distinção realizada no julgamento do REsp 1.977.165/MS – caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento tinha aquiescência dos genitores da vítima, sobrevivendo um filho – na hipótese em que não há consentimento da responsável legal, ainda que sobrevenha união estável.

A genitora da menor sustenta que, a despeito de sua recusa quanto à proposta de namoro, o acusado continuou a frequentar a casa da família, dormindo lá várias vezes, utilizando o subterfúgio de proteger a família, após a mãe da menor ter sofrido um acidente vascular cerebral.

É fato que, nos termos da legislação de regência, esse consentimento familiar é irrelevante e, ainda que estivesse presente, o que tampouco ocorreu, não tornaria a conduta atípica. No entanto, pontua-se aqui o contexto fático apenas para ressaltar a situação de vulnerabilidade familiar, impondo cautela e evidenciando que não se trata de hipótese de distinguishing.

Nada obstante existir informação de que o réu e a vítima posteriormente terem vivido em união estável, não consta que tenha sido gerada prole, fato que foi considerado como elemento distintivo relevante no julgamento do REsp 1.977.165/MS, resultando na rejeição da denúncia.

No caso, a configuração de união estável com o acusado reforça o contexto de sexualização precoce no qual se encontra inserida a menor, sendo o seu consentimento infantil incapaz de afastar a tipicidade da conduta, consoante expressamente dispõe o art. 217-A, §5º, do Código Penal.

Se mesmo quando havia permissivo legal para extinguir a punibilidade pelo casamento com a vítima, o Supremo Tribunal Federal já havia entendido pela preponderância da proteção à infância em tais situações, muito menos razão há de se adotar tal entendimento no momento atual, em que o legislador passou a se somar ao entendimento que casamento ou união estável não extinguem a punibilidade ou atenuam a gravidade de tais crimes. Entender de forma diversa é repristinar a legislação revogada com alcance maior do que ela possuía (já que sequer abrangia a união estável) e desconsiderar a vontade clara da lei, quando dispõe que o crime se configura independente do consentimento ou de experiência sexual prévia da vítima.

Portanto, plenamente a válida a Súmula n. 593 do Superior Tribunal de Justiça, além de não ser aplicável à espécie a mesma "ratio decidendi" do julgamento do REsp 1.977.165/MS.

STJ. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe 21/8/2023. (Info 787).

(IMPORTANTE) Não incide a regra a continuidade delitiva específica nos crimes de estupro praticados com violência presumida.

O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incidível entre os crimes que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, o art.



71, caput, do CP, exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: pluralidade de condutas, pluralidade de crime da mesma espécie e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes.

Quanto à continuidade delitiva específica, descrita no art. 71, parágrafo único, do Código Penal, são acrescidos os seguintes requisitos: sejam dolosos, realizados contra vítimas diferentes e cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa.

No caso, a instância *a quo* não aplicou a regra continuidade delitiva específica porque não empregada violência real contra as vítimas.

De fato, "A violência de que trata a continuidade delitiva especial (art. 71, parágrafo único, do Código Penal) é real, sendo inviável aplicar limites mais gravosos do benefício penal da continuidade delitiva com base, exclusivamente, na ficção jurídica de violência do legislador utilizada para criar o tipo penal de estupro de vulnerável, se efetivamente a conjunção carnal ou ato libidinoso executado contra vulnerável foi desprovido de qualquer violência real." (PET no REsp 1.659.662/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021).

Nesse sentido, "A jurisprudência desta Corte Superior decidiu que, nas hipóteses de crimes de estupro ou de atentado violento ao pudor praticados com violência presumida, não incide a regra do concurso material nem da continuidade delitiva específica. (REsp 1.602.771/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 27/10/2017).

STJ. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 5/9/2023, DJe 8/9/2023. (Info 786).

(IMPORTANTE) Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva em que não é possível precisar o número de infrações cometidas, tendo os crimes ocorrido durante longo período de tempo, deve-se aplicar a causa de aumento de pena no patamar máximo de 2/3. STJ. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 8/8/2023. (Info 782).

Nos casos de estupro de vulnerável praticado em continuidade delitiva, a aplicação das agravante e majorante específicas em situações distintas não configura bis in idem, e, na dosimetria da pena, deve-se considerar o aumento de pena no patamar máximo de 2/3, levando-se em conta os inúmeros abusos sofridos pela vítima. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/5/2023, Dje 26/5/2023. (Info. Especial 13).

(MUITO IMPORTANTE) Admite-se o *distinguishing* quanto ao Tema 918/STJ (REsp 1.480.881/PI), na hipótese em que a diferença de idade entre o acusado e a vítima não se mostrou tão distante quanto do acórdão paradigma (o réu possuía 19 anos de idade, ao passo que a vítima contava com 12 anos de idade), bem como há concordância dos pais da menor somado a vontade da vítima de conviver com o réu e o nascimento do filho do casal, o qual foi registrado pelo genitor. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF1), Rel. para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por maioria, julgado em 16/5/2023, DJe 25/5/2023. (Info. 777)



Tratando-se de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) e não havendo na localidade Vara especializada em delitos contra a criança e o adolescente, as ações penais distribuídas até 30/11/2022 tramitarão nas Varas às quais foram distribuídas originalmente ou após determinação definitiva do Tribunal local ou superior. STJ. 6ª Turma. REsp 2.052.222/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 18/4/2023 (Info 773).

O delito de registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B do CP) possui a natureza de ação penal pública incondicionada. STJ. 6ª Turma. RHC 175.947/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 25/4/2023 (Info 772).

(IMPORTANTE) Não se admite o distinguishing realizado no julgamento do AgRg no REsp 1.919.722/SP - caso de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva constituição de núcleo familiar - nas hipóteses em que não há consentimento dos responsáveis legais somado ao fato do acusado possuir gritante diferença de idade da vítima - o que invalida qualquer relativização da presunção de vulnerabilidade do menor de 14 anos no crime de estupro de vulnerável. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 804.741/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 14/3/2023 (Info 769).

(MUITO IMPORTANTE) Antes das alterações introduzidas pela Lei n. 12.015/2009, o Ministério Público já era parte legítima para propor a ação penal pública incondicionada destinada a verificar a prática de crimes sexuais contra crianças. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 28/11/2022, DJe 1º/12/2022. (Info. 764, STJ)

(MUITO IMPORTANTE) Estupro de vulnerável e não classificação para importunação sexual

Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP). STJ. REsp 1.959.697-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema 1121)

(MUITO IMPORTANTE) Mesmo que a genitália da criança ou adolescente não esteja desnuda, é possível enquadrar a imagem como 'cena de sexo explícito ou pornográfica' para os fins do art. 241-E do ECA

O art. 241-E do ECA prevê o seguinte: Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão "cena de sexo explícito ou pornográfica" compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. Esse art. 241-E, ao falar em "cena de sexo explícito ou pornográfica" não restringe tal conceito apenas às imagens em que a genitália de crianças e adolescentes esteja desnuda. STJ. 6ª Turma. REsp 1899266/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 15/03/2022 (Info 729).⁵

(MUITO IMPORTANTE) O delito previsto no art. 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal, na situação de exploração sexual, não exige a figura do terceiro intermediador. STJ. EREsp 1.530.637/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021.

⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Mesmo que a genitália da criança ou adolescente não esteja desnuda, é possível enquadrar a imagem como 'cena de sexo explícito ou pornográfica' para os fins do art. 241-E do ECA.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/bfe6caa90f31d889bd773c2eabe70679>>. Acesso em: 07/07/2022



A controvérsia diz respeito à interpretação conferida ao delito previsto no art. 218-B, §2º, I, do Código Penal ("*favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável*"), que assim dispõe:

"Art. 218-B. Submeter, induzir ou atrair à prostituição ou outra forma de exploração sexual alguém menor de 18 (dezoito) anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, facilitá-la, impedir ou dificultar que a abandone:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos. (...)

§ 2º Incorre nas mesmas penas:

I - quem pratica conjunção carnal ou outro ato libidinoso com alguém menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze) anos na situação descrita no caput deste artigo; (...)"

No acórdão impugnado (REsp 1.530.637/SP), entendeu a Sexta Turma que a configuração do delito em questão não pressupõe a existência de terceira pessoa, bastando que o agente, por meio de pagamento, convença a vítima, maior de 14 e menor de 18 anos, a praticar com ele conjunção carnal ou outro ato libidinoso, de modo a satisfazer a sua própria lascívia.

Já no aresto paradigma (AREsp 1.138.200/GO), concluiu a Quinta Turma que o tipo penal descrito no artigo 218-B, § 2º, inciso I, do Código Penal exige necessariamente a figura do intermediário ou agenciador, não abrangendo a conduta daquele que aborda diretamente suas vítimas para a satisfação de lascívia própria.

Note-se que, apesar de o nomen juris do tipo em questão ter deixado de ser "*favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável*" para evitar confusão terminológica com a figura do vulnerável do art. 217-A do CP, é inegável que o legislador, em relação à pessoa menor de 18 e maior de 14 anos, trouxe uma espécie de presunção relativa de vulnerabilidade. Nesse ensejo, a exploração sexual é verificada sempre que a sexualidade da pessoa menor de 18 e maior de 14 anos é tratada como mercancia. A norma penal não exige a figura do intermediador, além disso, o ordenamento jurídico reconhece à criança e ao adolescente o princípio constitucional da proteção integral, bem como o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Assim, é lícito concluir que a norma traz uma espécie de presunção relativa de maior vulnerabilidade das pessoas menores de 18 e maiores de 14 anos. Logo, quem, se aproveitando da idade da vítima, oferece-lhe dinheiro em troca de favores sexuais está a explorá-la sexualmente, pois se utiliza da sexualidade de pessoa ainda em formação como mercancia, independentemente da existência ou não de terceiro explorador.

(MUITO IMPORTANTE) Condenação por crime de estupro de vulnerável mediante laudo pericial não esclarecedor e o princípio do "livre convencimento motivado"

Não há nenhuma nulidade quando o Juiz refuta o exame pericial não esclarecedor nos crimes de estupro de vulnerável sem conjunção carnal, para, acolhendo as demais provas, principalmente o depoimento da vítima e das testemunhas, concluir pela condenação do réu, porque no sistema jurídico penal brasileiro vigora o princípio do "livre convencimento motivado" do julgador. STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 127.089/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 24/11/2020.

(MUITO IMPORTANTE) A simulação de arma de fogo pode sim configurar a "grave ameaça", para os fins do tipo do art. 213 do Código Penal. REsp 1.916.611-RJ, Rel. Min. Olindo Menezes (desembargador Convocado Do Trf 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 21/09/2021.



A controvérsia está relacionada à elementar do tipo de estupro, qual seja, a possibilidade de configuração de grave ameaça através de simulação de arma de fogo, caracterizando, assim, violência moral. No caso dos autos, o Tribunal de origem desclassificou o crime de estupro para o de importunação sexual, por entender que não houve emprego de violência ou de grave ameaça à pessoa, mas sim violência imprópria, mediante simulação de porte de arma de fogo.

Entretanto, a jurisprudência desta Corte Superior tem-se firmado no sentido de que a simulação de arma de fogo, **desde que seja fato comprovado e confirmado pelas instâncias ordinárias, pode sim configurar a "grave ameaça", pois esse é de fato o sentimento unilateral provocado no espírito da vítima subjugada.** Com efeito, o reconhecimento de simulação de arma de fogo configura grave ameaça, devendo o réu ser processado pelo crime de estupro.

É possível a distinção do entendimento firmado no Recurso Repetitivo nº 1.480.881 e da Súmula 593 do STJ para reconhecer a atipicidade material do crime de estupro de vulnerável, conforme particularidades do caso concreto⁶. É possível a distinção do entendimento firmado no Recurso Repetitivo nº 1.480.881 e da Súmula 593 do STJ para reconhecer a atipicidade material do crime do art. 217-A do Código Penal, no caso em que o réu iniciou namoro com menor de 14 anos e dessa relação sobreveio um filho com formação de núcleo familiar. Não se mostra coerente impor à vítima uma vitimização secundária pelo aparato estatal sancionador pois a fixação da pena privativa de liberdade ao autor, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp n. 2.019.664/CE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.

Lembrar: Súmula 593, STJ - O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente. (Lei 13.718/2018 positivou no art. 217-A, parágrafo 5º do CP)

CONCAUSAS

(MUITO IMPORTANTE) A existência de doença cardíaca de que padecia a vítima configura-se como concausa preexistente relativamente independente, não sendo possível afastar o resultado mais grave (morte) e, por consequência, a imputação de latrocínio. HC 704.718-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/5/2023, DJe 23/5/2023. (Info. 777)

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

O denominado estelionato judicial é conduta atípica na esfera penal. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 841.731-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/4/2024 (Info 811).⁷

⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É possível a distinção do entendimento firmado no Recurso Repetitivo nº 1.480.881 e da Súmula 593 do STJ para reconhecer a atipicidade material do crime de estupro de vulnerável, conforme particularidades do caso concreto.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/fe998b49c41c4208c968bce204fa1cbb>>. Acesso em: 23/03/2023

⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo STJ-811.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/informativo/detalhes/b6a1085a27ab7bff7550f8a3bd017df8>>. Acesso em: 07/06/2024



É atípica a tentativa de subtração, sem a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, de 08 (oito) shampoos, em valor global aproximado inferior a R\$ 100,00 (cem reais), ainda que, eventualmente, haja reiteração de condutas dessa natureza. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 834.558-GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Min. Daniela Teixeira, julgado em 12/12/2023 (Info 800).

Para a aplicação do princípio da bagatela, devem ser analisadas somente as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente. Sendo assim, maus antecedentes não impedem, por si sós, a aplicação do postulado da insignificância.

Como o princípio da insignificância atua como verdadeira causa de exclusão da própria tipicidade, é equivocado afastar a sua incidência argumentando tão somente no fato de o paciente possuir antecedentes criminais. Mostra-se, então, mais coerente que, para a aplicação da insignificância, sejam analisadas apenas as circunstâncias objetivas em que se deu a prática delituosa e não os atributos inerentes ao agente, sob pena de, “ao proceder-se à análise subjetiva, dar-se prioridade ao contestado e ultrapassado direito penal do autor em detrimento do direito penal do fato” (STF. 2ª Turma. RHC 210.198/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/01/2022).

Em homenagem ao direito penal do fato, ao se afirmar que determinada conduta é atípica, ainda que ela ocorra reiteradas vezes, em todas essas vezes estará ausente a proteção jurídica de envergadura penal. Ou seja, a reiteração é incapaz de transformar um fato atípico em uma conduta com relevância penal. Repetir várias vezes algo atípico não torna esse fato um crime. Rememora-se, ainda, que o direito penal é subsidiário e fragmentário, só devendo atuar para proteger os bens jurídicos mais caros a uma sociedade.⁸

A utilização de simulacro de arma configura a elementar grave ameaça do tipo penal do roubo, subsumindo à hipótese legal que veda a substituição da pena. STJ. 3ª Seção. REsp 1.994.182-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 13/12/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1171) (Info 799).

(IMPORTANTE) A restituição imediata e integral do bem furtado não constitui, por si só, motivo suficiente para a incidência do princípio da insignificância. STJ. REsp 2.062.375-AL, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/10/2023 (Tema 1205). (Info 793).

O crime de apropriação indébita previdenciária, previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, possui natureza de delito material, que só se consuma com a constituição definitiva, na via administrativa, do crédito tributário, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 24 do Supremo Tribunal Federal. STJ. REsp 1.982.304-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 17/10/2023, Dje 20/10/2023 (Tema 1166). (Info 792).

Não comete o crime de apropriação indébita (CP/1940, art. 168, § 1º, II), pois ausente a elementar “coisa alheia”, o sócio-administrador, nomeado depositário judicial, que deixa de transferir o montante penhorado do faturamento da empresa para a conta judicial determinada pelo juízo da execução. STF. HC 215.102/PR,

⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **É atípica a tentativa de subtração, sem violência ou grave ameaça, de oito shampoos, em valor global inferior a R\$ 100,00, ainda que a pessoa que praticou o fato já tenha registro de outras condutas dessa natureza.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerdireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/571ac6dcf08ffecf9796cb9706c75eec>>. Acesso em: 04/04/2024



relator Ministro Dias Toffoli, redator do acórdão Ministro Nunes Marques, julgamento finalizado em 17.10.2023. (Info 1.113).

(IMPORTANTE) Subtraído um só patrimônio, a pluralidade de vítimas da violência não impede o reconhecimento de crime único de latrocínio.

Na origem, houve a condenação por três crimes de latrocínio tentado, em concurso formal impróprio, quando, na verdade, foram atingidos apenas dois patrimônios.

É certo que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra respaldo na jurisprudência do STJ, no sentido de que há concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante houver a subtração de um só patrimônio, o animus necandi seja direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios será aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos.

No entanto, essa posição destoa da orientação do Supremo Tribunal Federal, que têm afastado o concurso formal impróprio, e reconhecido a ocorrência de crime único de latrocínio, nas situações em que, embora o animus necandi seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido. Por essa razão, mostra-se prudente proceder ao overruling da jurisprudência deste Tribunal Superior, adequando-a à firme compreensão do STF acerca do tema.

No caso, as instâncias ordinárias afirmaram que houve desígnios autônomos em relação ao animus necandi, motivo pelo qual entenderam pelo concurso formal impróprio, o qual deve ser afastado, nos termos do entendimento do STF. No entanto, é inviável o reconhecimento de crime único, porque foram atingidos dois patrimônios distintos. Nesse contexto, deve ser reconhecida a prática de dois delitos de latrocínio, na forma tentada, em concurso formal próprio, pois não foi mencionado pela Corte de origem que também teria havido autonomia de desígnios em relação às subtrações patrimoniais, mas tão somente no tocante ao animus necandi.

STJ. AgRg no AREsp 2.119.185-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/9/2023, DJe 19/9/2023. (Info 789).

Enunciado de Súmula nº 658, STJ. O crime de apropriação indébita tributária pode ocorrer tanto em operações próprias, como em razão de substituição tributária. (Terceira Seção. Aprovada em 13/9/2023).

(MUITO IMPORTANTE) No crime de furto contra empresa de segurança e transporte de valores, o prejuízo está inserido no risco do negócio e não autoriza a exasperação da pena basilar, porquanto ínsito ao tipo penal. AgRg no REsp 2.322.175-MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 30/5/2023. (Info. 777)

(MUITO IMPORTANTE) Compete ao juízo estadual processar e julgar crime de estelionato contra fundo estrangeiro no qual os atos desenvolvidos foram praticados em território nacional, ainda que diverso o domicílio de sócio lesado. AgRg no CC 192.274-RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 8/3/2023, DJe 10/3/2023. (Info 775)



(IMPORTANTE) A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial. STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.259.297-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/4/2023 (Info 771)

(IMPORTANTE) Não se enquadra como dano qualificado a lesão a bens das entidades não previstas expressamente no rol do art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, em sua redação originária - anterior à alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.531/2017 -, em razão da vedação da analogia in malam partem no sistema penal brasileiro. STJ. 3ª Seção. EREsp 1.896.620-ES, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/3/2023 (Info 768).

(MUITO IMPORTANTE) Admite-se reconhecer a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais.

A simples existência de maus antecedentes penais, sem a devida e criteriosa verificação da natureza desses atos pretéritos, não pode servir de barreira automática para a invocação do princípio bagatelar. Com efeito, qual o relevo, para o reconhecimento da natureza insignificante de um furto, de se constatar que o agente, anteriormente, fora condenado por desacato à autoridade, por lesões corporais culposas, por crime contra a honra ou por outro ilícito que não apresenta nenhuma conexão comportamental com o crime sob exame? Afastar a insignificância nessas hipóteses seria despropositado. No entanto, haverá de ser outra a conclusão, ao constatar o aplicador da lei que o agente, nos últimos anos, vem-se ocupando de cometer pequenos delitos (nomeadamente furtos).

Assim, não se admite a incidência da regra bagatelar em casos nos quais o agente é contumaz autor de pequenos desfalques ao patrimônio, ressalvadas, vale registrar, as hipóteses em que a inexpressividade da conduta ou do resultado é tão grande que, a despeito da existência de maus antecedentes, não se justifica o uso do aparato repressivo do Estado para punir o comportamento formalmente tipificado como crime. Ainda, a reincidência ou reiteração delitiva é elemento histórico objetivo, e não subjetivo, ao contrário do que o vocábulo possa sugerir. Isso porque não se avalia o agente (o que poderia resvalar em um direito penal do autor), mas, diferentemente, analisa-se, de maneira objetiva, o histórico penal desse indivíduo, que poderá indicar aspecto impeditivo da incidência da referida exclusão da punibilidade. Assinala-se que o legislador penal confere relevo ao histórico de vida pregressa do réu para outorgar-lhe a redução da pena, em forma de causa especial de diminuição da sanção, o que evidencia, sem margem a tergiversações, que o legislador penal, máxime em crimes que afetam o patrimônio alheio, dá importância ao comportamento pretérito do agente para conceder-lhe o benefício da redução da pena.

De igual modo, a Parte Geral do Código Penal dá vários exemplos de interferência da primariedade e/ou dos bons antecedentes penais do réu para fins de individualizar a sanção ou para conceder ou não certos benefícios. Ora, se o legislador penal sopesa o comportamento do acusado anterior à prática do crime que está sendo objeto de um processo penal, quer para diminuir-lhe o quantum, quer para conceder-lhe algum direito (substituição da pena privativa de liberdade, livramento condicional etc.), por qual motivo deixará o intérprete e aplicador da lei penal de ter em conta anteriores condenações definitivas do réu ao analisar a relevância penal de seu agir, i.e., tendo em mira o desvalor de sua conduta? Da mesma forma, como já observado, cada caso há de ensejar análise criteriosa e singularizada, de modo a, eventualmente, ser reconhecida a não punibilidade de um furto de coisa com valor insignificante, ainda que presentes antecedentes penais do agente, se não denotarem estes tratar-se de alguém que se dedica, com habitualidade, a cometer crimes patrimoniais. STJ. AgRg no REsp 1.986.729-MG, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 28/06/2022, DJe 30/06/2022.

**JULGADOS CORRELATOS (Princípio da Insignificância e Furto):**

É inviável a aplicação do princípio da insignificância ao furto praticado quando, para além do valor da res furtiva exceder o limite de 10% do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos, o acusado é multirreincidente, ostentando diversas condenações anteriores por crimes contra o patrimônio. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1992226/RS. Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/11/2022 (Info Especial 10).

É possível aplicar o princípio da insignificância para o furto de mercadorias avaliadas em R\$ 29,15, mesmo que a subtração tenha ocorrido durante o período de repouso noturno e mesmo que o agente seja reincidente. Vale ressaltar que os produtos haviam sido furtados de um estabelecimento comercial e que logo após o agente foi preso, ainda na porta do estabelecimento. Objetos furtados: R\$ 4,15 em moedas, uma garrafa de Coca-Cola, duas garrafas de cerveja e uma garrafa de pinga marca 51, tudo avaliado em R\$ 29,15. STF. 2ª Turma. HC 181389 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

É possível a aplicação do princípio da insignificância para o agente que praticou o furto de um carrinho de mão avaliado em R\$ 20,00 (3% do salário-mínimo), mesmo ele possuindo antecedentes criminais por crimes patrimoniais. STF. 1ª Turma. RHC 174784/MS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/2/2020 (Info 966).

(MUITO IMPORTANTE) Repouso noturno e irrelevância das vítimas estarem dormindo

Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso. STJ. REsp 1.979.989-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022. (Tema 1144)

(MUITO IMPORTANTE) O fiel depositário de penhora judicial sobre o faturamento está sujeito às penas previstas no art. 168, § 1º, II, do CP (apropriação indébita)

O fiel depositário de penhora judicial sobre o faturamento está sujeito às penas previstas no art. 168, § 1º, II, do Código Penal. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.871.947/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 26/04/2022.

Cheque fraudado e competência para julgar o estelionato

O crime de estelionato praticado por meio de saque de cheque fraudado compete ao Juízo do local da agência bancária da vítima. STJ. 3ª Seção. CC 182977-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 09/03/2022 (Info 728)

(MUITO IMPORTANTE) O roubo em transporte coletivo vazio é circunstância concreta que não justifica a elevação da pena-base

Imagine que o sujeito pratica roubo dentro de um ônibus repleto de passageiros. O juiz poderá aumentar a pena-base sob o argumento de que o crime foi praticado no interior de um meio de transporte coletivo? Sim. A prática do crime de roubo no interior de transporte coletivo autoriza o aumento da pena-base por revelar maior gravidade do delito, tendo em conta a exposição de maior número de pessoas. E se o ônibus estiver vazio, neste



caso, também será possível aumentar a pena-base? Não. A prática de roubo dentro de um transporte coletivo autoriza a elevação da pena-base em razão do fato de que neste local há grande circulação de pessoas. Logo, existe uma elevada periculosidade da ação. Esse é o argumento que justifica o aumento da pena-base. Contudo, se o ônibus está vazio, o argumento utilizado para justificar o aumento da pena não existe. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 693887-ES, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 15/02/2022 (Info 727).⁹

(IMPORTANTE) Adotando-se a teoria objetivo-formal, o rompimento de cadeado e destruição de fechadura da porta da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado. AREsp 974.254-TO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 21/09/2021, DJe 27/09/2021.

Segundo o art. 14, II, do Código Penal, o crime é considerado tentado quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Mas o texto legal é muito aberto, não trazendo maior clareza ou precisão a respeito de algo que concretamente possa indicar quando a execução de um crime é iniciada, talvez por não se tratar de uma missão humanamente simples, sendo ela objeto de debates também em outros países.

Diante da abertura legislativa, a solução desta causa é bastante complexa. Como mencionam Zaffaroni e Pierangeli, o problema mais crítico e árduo da tentativa é a determinação da diferença entre os atos executivos e os atos preparatórios, que normalmente não são puníveis. Com razão, eles mencionam que determinar este limite é difícil, e, ao mesmo tempo, importantíssimo, esclarecendo que existem diversos critérios doutrinários que propõe uma solução, explicando seis diferentes, mas reconhecendo que nenhum deles é totalmente suficiente.

Apesar das dificuldades, referidos autores adotam o chamado critério objetivo-individual, sugerido por Welzel, por meio do qual a tentativa começa com a atividade do autor que, segundo o seu plano concretamente delitivo, se aproxima da realização. Outra não é a posição de Paulo César Busato, para quem o tipo deve ser percebido por intermédio da ação realizada, para que se identifique concretamente a presença de uma tentativa, dizendo ser esta a orientação dominante na academia. Diz ele que o sujeito flagrado de posse de um pé de cabra, mais um saco de estopa e um papel com anotação sobre a combinação do cofre, em frente à porta recém-arrombada de uma residência, teria dado início à realização do seu plano de furto, malgrado não tenha realizado o núcleo do tipo, tampouco a ofensa patrimonial.

Seguindo outra trilha - variante do critério objetivo-individual, embora a reconhecendo como doutrinariamente minoritária, Juarez Cirino exige comportamento manifestado em execução específica do tipo, segundo o plano do autor, numa conexão ou semelhança muito grande com a teoria objetivo-formal, que exige o início da realização do núcleo da norma penal incriminadora. Assim, seriam condutas meramente preparatórias a de dirigir-se ao local da subtração patrimonial, ainda que portando armas, montar mecanismo de arrombamento no local, etc.

Não há jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores sobre a divergência, no entanto, aplica-se o mesmo raciocínio já desenvolvido pela Terceira Seção deste Tribunal (CC 56.209/MA), por meio do qual se deduz a adoção

⁹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O roubo em transporte coletivo vazio é circunstância concreta que não justifica a elevação da pena-base.** Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerdireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/d31a52679469593424c94da10611eff2>>. Acesso em: 07/07/2022



da teoria objetivo-formal para a separação entre atos preparatórios e atos de execução, exigindo-se para a configuração da tentativa que haja início da prática do núcleo do tipo penal.

No caso, o rompimento de cadeado e a destruição de fechadura de portas da casa da vítima, com o intuito de, mediante uso de arma de fogo, efetuar subtração patrimonial da residência, configuram meros atos preparatórios impuníveis, por não iniciar o núcleo do verbo subtrair, o que impedem a condenação por tentativa de roubo circunstanciado.

(IMPORTANTE) A exigência de representação da vítima no crime de estelionato não retroage aos processos cuja denúncia já foi oferecida. HC 610.201/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/03/2021.

A controvérsia aborda a retroatividade ou não da Lei n. 13.964/19, também conhecida por Pacote Anticrime, no que toca ao seu aspecto alterador da natureza jurídica da ação penal no delito de estelionato (art. 171 do Código Penal). A ação que era pública incondicionada, como cediço, passou a exigir a representação da vítima, como condição de procedibilidade, tornando-se, assim, ação pública condicionada à representação.

A celeuma então se instalou em relação àquelas ações penais já instauradas: seria a norma retroativa? A representação da vítima seria também condição de prosseguibilidade? Ou em outros termos, a vítima, quando já instaurada a ação penal, precisa comparecer em juízo para apresentar a sua representação? A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, §5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispendo sobre a condição de prosseguibilidade.

Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia. Oportuno assinalar, ainda, que prevalece, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento no sentido de que *"a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades"*. (AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 04/09/2018).

DOSIMETRIA DA PENA

A incidência da circunstância agravante do art. 61, inciso II, e, do Código Penal no crime de tortura, previsto no art. 1º, inciso II, da Lei n. 9.455/1997, não configura bis in idem. STJ. 5ª Turma. REsp 2.096.542/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 12/12/2023 (Info 799).

É possível a cumulação das causas de aumento de pena da continuidade delitiva e do concurso formal, quando em delitos fiscais, o sujeito ativo, mediante uma única ação ou omissão, sonega o pagamento de diversos tributos, reiterando a conduta por determinado período, além de concorrer para a prática do delito previsto no art. 337-A, do CP. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.018.231-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 30/10/2023 (Info 16 – Edição Extraordinária).



(IMPORTANTE) A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu.

Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza.

O Código Penal de 1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas.

Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o Código Penal, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena.

Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuída pela Lei n. 7.209/1984 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica.

Ainda, para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

Sendo assim, a controvérsia deve ser solucionada no sentido de não ser possível a elevação da pena pela presença da agravante da reincidência em fração mais prejudicial ao apendo do que a de 1/6 utilizando-se como fundamento unicamente a reincidência específica do réu. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica.

STJ. REsp 2.003.716-RS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 25/10/2023 (Tema 1172). (Info 793).

(IMPORTANTE) O fato de o réu mentir em interrogatório judicial, imputando prática criminosa a terceiro, não autoriza a majoração da pena-base. STJ. HC 834.126-RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/9/2023, DJe 13/9/2023. (Info 789).

(IMPORTANTE) Enunciado de Súmula nº 659, STJ. A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações. (Terceira Seção. Aprovada em 13/9/2023).



(IMPORTANTE) É idônea a mensuração da repercussão internacional do delito na majoração da pena-base pelas consequências do crime.

A pena-base comporta aumento em virtude da repercussão internacional do delito, por se referir a consequências que desbordam do tipo penal.

Note-se que "a circunstância judicial referente às consequências do delito procura mensurar o abalo social da conduta, em razão da extensão e da repercussão dos efeitos do delito, principalmente, o grau de alcance do resultado da ação ilícita." (AgRg no HC 438.774/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/9/2018), e "o vetor consequências, no contexto da individualização das penas, deve ser avaliado aferindo-se a repercussão do fato no cotidiano da vítima e no tecido social." (HC 435.215/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/8/2018).

No caso, em que os réus foram condenados pelos crimes de tortura e ocultação de cadáver, diferentemente do que concluiu a Corte estadual, não há como atribuir essa repercussão tão somente aos interesses político-econômicos da época, que haveriam influenciado a imprensa.

Com efeito, o delito se tornou notório em decorrência da gravidade concreta do fato, que configurou um emblemático episódio de violência policial contra integrante da população preta e periférica do Rio de Janeiro, a provocar abalos sociais não apenas na comunidade local, como também no país e na comunidade internacional.

STJ. Processo em segredo de justiça, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/8/2023, DJe 28/8/2023. (Info 786).

A majoração da pena é admissível quando a culpabilidade revela aspectos mais censuráveis, além dos inerentes ao tipo penal, desde que haja fundamentação concreta e idônea para tal. STJ. AgRg no REsp 2.012.591-PA, Rel. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/5/2023, DJe 19/5/2023. (Info. Especial 13).

A depender da gravidade da circunstância judicial, a incidência de uma única delas (art. 59, Código Penal) é suficiente para a fixação da pena-base no máximo legal. STJ. AgRg nos EDcl no AREsp 2.172.438-SP, Rel. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 11/4/2023, DJe 14/4/2023. (Info. Especial 13).

(MUITO IMPORTANTE) A aplicação da agravante prevista no art. 61, II, "f", do Código Penal, em condenação pelo delito do art. 129, § 9º, do CP, por si só, não configura *bis in idem*.

Cinge-se a controvérsia à incidência da agravante do art. 61, II, "f", do Código Penal (CP) quando adotado o rito da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

A figura qualificada do crime de lesão corporal prevista no § 9º, ou a causa de aumento, § 10, e a agravante genérica não possuem o mesmo âmbito de incidência, não redundando, pois, em uma dupla punição pelo mesmo fato. A causa de aumento do § 10 do art. 129 do CP pune mais gravemente o agente que pratica a lesão corporal utilizando-se das relações familiares ou domésticas, circunstância que torna a vítima mais vulnerável ao seu agressor e também eleva as chances de impunidade do agente. Nessa hipótese, a vítima pode ser tanto homem quanto mulher, já que a ação não é movida pelo gênero do ofendido. Assim, nesse caso, há maior reprimenda em razão da violência doméstica.



De outro lado, a agravante genérica prevista no art. 61, II, "f", do CP visa punir o agente que pratica crime contra a mulher em razão de seu gênero, cometido ou não no ambiente familiar ou doméstico. Destarte, nessa alínea, prevê-se um agravamento da penalidade em razão da violência de gênero.

Ou seja, a aplicação conjunta da agravante e da causa de aumento pune o agressor pela violência doméstica contra a mulher. Tanto não há *bis in idem* que o legislador inseriu novo parágrafo no art. 129 do CP (§ 13), para punir com maior severidade exatamente a lesão corporal praticada contra a mulher, em razão da condição do sexo feminino, a denotar que o § 9º não abordava essa circunstância específica.

Não se olvida, contudo, que é possível cogitar-se a ocorrência de *bis in idem* em determinadas hipóteses de aplicação conjunta dos dois dispositivos em comento, como, por exemplo, quando se está diante apenas da circunstância de o crime ter sido cometido com prevalectimento das "relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade". AgRg no REsp 1.998.980-GO, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 8/5/2023, DJe 10/5/2023. (Info. 775)

(MUITO IMPORTANTE) A dosimetria da pena é uma fase independente do julgamento, razão pela qual todos os ministros possuem o direito de se manifestar, independentemente de terem votado no sentido da absolvição ou condenação do réu.

Assim como o julgamento de uma preliminar de mérito — como, por exemplo, a prescrição — não impede, mesmo se afastada, que todos os ministros continuem a participar do julgamento, o voto vencido que absolve o réu não priva o magistrado que o proferiu da participação do julgamento da dosimetria da pena.

Desse modo, se todos podem participar do julgamento de posteriores eventuais embargos de declaração, nada obsta que participem da dosimetria da pena, de forma a garantir o amplo debate sobre a aplicação de uma pena justa, garantia fundamental do réu, notadamente porque a decisão do Tribunal deve ser o reflexo do colegiado.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, resolvendo questão de ordem proposta pela Presidência, decidiu pela participação de todos os ministros quando da votação relativa à dosimetria da pena, inclusive dos que emitiram juízo absolutório. QO na AP 1.025/DF, relator Ministro Edson Fachin, redator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgamento finalizado em 25.5.2023 (Info. 1.096)

O intenso envolvimento com o tráfico de drogas constitui fundamento idôneo para valorar negativamente a conduta social do agente na primeira fase da dosimetria da pena no crime de homicídio qualificado. STJ. 5ª Turma. HC 807.513-ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/4/2023 (Info 770).

(IMPORTANTE) É idônea a valoração negativa dos motivos do crime na hipótese em que o agressor se utiliza de ameaças para constranger a vítima a desistir de requerer o divórcio e pensão alimentícia em benefício dos filhos. STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 746.729-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 19/12/2022 (Info 767).

(IMPORTANTE) A atenuante da confissão, mesmo qualificada, pode ser compensada integralmente com qualificadora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras. AgRg no REsp 2.010.303-MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/11/2022, DJe 18/11/2022. (Inf. 761, STJ)

Não custa revisar: ATENUANTE DA CONFISSÃO

Súmula 545-STJ: Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.



O réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada. STJ. 5ª Turma. REsp 1.972.098-SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 14/06/2022 (Info 741).

(MUITO IMPORTANTE) É proporcional a aplicação da fração máxima de 2/3 na hipótese de a conduta criminosa corresponder a 7 ou mais infrações em continuidade delitiva.

A jurisprudência do STJ entende que "a fração a ser aplicada a título de continuidade delitiva deve ser proporcional ao número de infrações cometidas, sendo aplicada a fração máxima de 2/3 no caso de 7 ou mais infrações." (AgRg no AREsp n. 2.067.269/SP, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 5/8/2022). No caso, a defesa do acusado sustentou pedido de redução da fração decorrente do reconhecimento da continuidade delitiva. Contudo, as condutas criminosas foram praticadas por 15 vezes, demonstrando fundamento suficiente para aplicar o aumento do crime continuado no patamar adotado de 2/3. STJ. AgRg no REsp 1.945.790-MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 13/09/2022.

(MUITO IMPORTANTE) No concurso entre agravantes e atenuantes, a atenuante da confissão espontânea deve preponderar sobre a agravante da dissimulação, nos termos do art. 67 do Código Penal.

O art. 67 do Código Penal determina que "no concurso de agravante e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência". Esta Corte Superior entende que a confissão espontânea é circunstância preponderante, e a agravante da dissimulação não está prevista como circunstância preponderante por não se encaixar nos quesitos previstos no art. 67 do Código Penal. Assim, a reprimenda deve ser reduzida na segunda fase da dosimetria. No caso, a Corte de origem, a despeito de considerar que não caberia a preponderância da agravante da dissimulação sobre a atenuante da confissão, ainda que qualificada, concluiu que deveriam ser compensadas a agravante da dissimulação com a atenuante da confissão espontânea. Contudo, tal entendimento destoa do art. 67 do Código Penal. Tendo a pena-base sido fixada e mantida em 14 anos de reclusão, impõe-se a sua redução em 1/12 (um doze avos), na segunda fase da dosimetria, pela preponderância da atenuante da confissão espontânea sobre a agravante da dissimulação, restando a sanção intermediária em 12 anos e 10 meses de reclusão, a qual, à míngua de outras causas modificativas, torna-se definitiva. STJ. HC 557.224-PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 19/08/2022.

(MUITO IMPORTANTE) A multirreincidência específica somada ao fato de o acusado estar em prisão domiciliar durante as reiteraões criminosas são circunstâncias que inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância. STJ. REsp 1.957.218-MG, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por maioria, julgado em 23/08/2022.

(MUITO IMPORTANTE) Na segunda fase da dosimetria da pena, é possível a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. REsp 1.931.145-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022, DJe 24/06/2022. (Tema 585)



(MUITO IMPORTANTE) Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente

A pena-base do réu foi exasperada em razão do maior desvalor da vetorial culpabilidade. A culpabilidade, para fins do art. 59 do Código Penal, deve ser compreendida como juízo de reprovabilidade da conduta, apontando maior ou menor censura do comportamento do réu. Não se trata de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito, mas, sim, do grau de reprovação penal da conduta do agente, mediante demonstração de elementos concretos do delito. O magistrado apresentou argumento válido no sentido de que as ameaças foram lançadas quando a vítima se encontrava com seu filho menor de idade, o que revela maior desvalor e censura na conduta do acusado, tratando-se de fundamento idôneo para análise negativa da culpabilidade. STJ. 5ª Turma. AREsp 1964508-MS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 29/03/2022 (Info 731).¹⁰

(MUITO IMPORTANTE) Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente. STJ. REsp 1.794.854-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 23/06/2021. (Tema 1077)

(MUITO IMPORTANTE) É possível o aumento de pena-base fundado nos abalos psicológicos causados à vítima sobrevivente. No caso concreto, a pena-base foi exasperada em razão do abalo psicológico causado à ofendida que precisou vender sua residência por valor muito inferior ao de mercado, pois não conseguia conviver com as lembranças que o local lhe trazia e precisou adquirir com urgência outro imóvel para morar. A presença de sequelas psicológicas decorrentes do crime tem sido considerado fundamento idôneo para justificar o afastamento da pena-base do piso legal, pois demonstra que a conduta do agente extrapolou os limites ordinários do tipo penal violado, merecendo, portanto, maior repreensão. Para tanto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. STJ. 5ª Turma. HC 624.350/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09/12/2020.

(MUITO IMPORTANTE) Havendo pluralidade de causas de aumento de pena e sendo apenas uma delas empregada na terceira fase, as demais podem ser utilizadas nas demais etapas da dosimetria da pena

O deslocamento da majorante sobejante para outra fase da dosimetria, além de não contrariar o sistema trifásico, é a que melhor se coaduna com o princípio da individualização da pena. Exemplo: Camila foi condenada pela prática do crime de roubo circunstanciado com o reconhecimento de três causas de aumento de pena (art. 157, § 2º, II, V e VII). O juiz pode empregar a majorante do inciso II (concurso de agentes) na terceira fase da dosimetria e utilizar as outras na primeira fase como circunstâncias judiciais negativas. STJ. 3ª Seção. HC 463434-MT, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/11/2020 (Info 684).

(IMPORTANTE) Juiz não pode aumentar a pena-base do crime do art. 241-A do ECA alegando que a conduta social ou a personalidade são desfavoráveis, sob o argumento de que o réu manifestou grande interesse por material pornográfico.

¹⁰ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Ameaçar a vítima na presença de seu filho menor de idade justifica a valoração negativa da culpabilidade do agente. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/bc45ee46080d94757d84677cd9fb7395>>. Acesso em: 07/07/2022



O grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é ínsito ao crime descrito no art. 241-A da Lei nº 8.069/90, não sendo justificável a exasperação da pena-base a título de conduta social ou personalidade. Caso concreto: na 1ª fase da dosimetria da pena (art. 59 do CP), o juiz aumentou a pena-base de 3 para 4 anos afirmando que a conduta social e a personalidade do agente eram desfavoráveis: “Com base nos elementos constantes dos autos, percebo que a conduta social e a personalidade do acusado demonstram certa periculosidade pelo grande interesse em pornografia infantil. Fixo a pena-base privativa de liberdade em 4 (quatro) anos de reclusão nesta fase.” STJ. 6ª Turma. REsp 1579578-PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 04/02/2020 (Info 666).

(IMPORTANTE) As hipóteses de reincidência específica ou multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6, para a agravante de reincidência.

As hipóteses de reincidência específica ou multirreincidência podem justificar a exasperação da pena, na segunda fase da dosimetria, acima do patamar de 1/6, para a agravante de reincidência. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 548.769/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro Aurélio, em 10/03/2020. STJ. 5ª Turma. HC 462.137/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 02/04/2019.

PRESCRIÇÃO

1. O sobrestamento de recurso extraordinário nos tribunais de origem para aguardar o julgamento de tema de repercussão geral não suspende automaticamente o prazo prescricional de pretensão punitiva penal;
2. O ministro relator do processo selecionado como paradigma no Supremo Tribunal Federal, caso entenda necessário e adequado, poderá determinar a suspensão de ações penais em curso que tratem de mesma controvérsia, assim como do prazo prescricional de pretensão punitiva penal.

STF. Plenário. RE 1.448.742/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 05/06/2024 (Repercussão Geral – Tema 1.303) (Info 1139).

(IMPORTANTE) As decisões proferidas pelo Superior Tribunal Justiça, em recurso interposto contra o acórdão confirmatório da pronúncia, não se inserem no conceito do art. 117, inciso III, do Código Penal como causa interruptiva da prescrição. STJ. 5ª Turma. HC 826.977-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

(MUITO IMPORTANTE) É incompatível com a atual ordem constitucional — à luz do postulado da presunção de inocência (CF/1988, art. 5º, LVII) e o atual entendimento do STF sobre ele — a aplicação meramente literal do disposto no art. 112, I, do Código Penal. Por isso, é necessário interpretá-lo sistemicamente, com a fixação do trânsito em julgado para ambas as partes (acusação e defesa) como marco inicial da prescrição da pretensão executória estatal pela pena concretamente aplicada em sentença condenatória.

Conforme jurisprudência firmada nesta Corte (1), o Estado não pode determinar a execução da pena contra condenado com base em título executivo não definitivo, dada a prevalência do princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência. Assim, a constituição definitiva do título judicial condenatório é condição de exercício da pretensão executória do Estado.

Nesse contexto, a prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Portanto, a única interpretação do inciso I do art. 112 do Código Penal (2) compatível com esse entendimento é a que elimina do dispositivo a locução “para a acusação” e define como termo inicial o trânsito em julgado para ambas as partes, visto que é nesse momento que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado.



Ademais, a aplicação da literalidade do dispositivo impugnado, além de contrária à ordem jurídico-normativa, apenas fomenta a interposição de recursos com fins meramente procrastinatórios, frustrando a efetividade da jurisdição penal.

Com base nesse e outros entendimentos, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 788 de repercussão geral, negou provimento ao agravo em recurso extraordinário interposto pelo MPDFT e declarou a não recepção pela Constituição Federal da locução “*para a acusação*”, contida art. 112, inciso I (primeira parte), do Código Penal, conferindo-lhe interpretação conforme a Constituição no sentido de que a prescrição começa a correr do dia em que transita em julgado a sentença condenatória para ambas as partes. Esse entendimento se aplica aos casos em que (i) a pena não foi declarada extinta pela prescrição; e (ii) cujo trânsito em julgado para a acusação tenha ocorrido após 12.11.2020. ARE 848.107/DF, relator Ministro Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 30.6.2023 (sexta-feira), às 23:59 (Info. 1.101)

(IMPORTANTE) É cabível a redução do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP) se, entre a sentença condenatória e o julgamento dos embargos de declaração, o réu atinge a idade superior a 70 anos, tendo em vista que a decisão que julga os embargos integra a própria sentença condenatória. STJ. 6ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1.877.388-CE, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 2/5/2023 (Info 773).

(MUITO IMPORTANTE) O Termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. AgRg no REsp 1.983.259-PR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por maioria, julgado 26/10/2022, DJe 03/11/2022. (Inf. 755, STJ)

Necessário o alinhamento dos julgados do Superior Tribunal de Justiça com o posicionamento adotado nas recentes decisões monocráticas proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, bem como nos seus órgãos colegiados. O Tribunal Pleno fixou a orientação de que “[a] prescrição da pretensão executória, no que pressupõe quadro a revelar a possibilidade de execução da pena, tem como marco inicial o trânsito em julgado, para ambas as partes, da condenação”. Logo, “enquanto não proclamada a inadmissão de recurso de natureza excepcional, tem-se o curso da prescrição da pretensão punitiva, e não a da pretensão executória” (AI 794.971/RJ-AgR, rel. do ac. Min. Marco Aurélio, DJe de 28/06/21) (ARE 1.301.223 AgR-ED, Relato Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 29/04/2022). Conforme orientação da Sexta Turma do STJ, não há que se falar em prescrição da pretensão executória, porque, ainda que haja, no STF, reconhecimento de repercussão geral - ARE 848.107/DF (Tema n. 788) -, pendente de julgamento, “[o] Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 794.971-AgR/RJ (Rel. para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJe 25/06/2021), definiu que o dies a quo para a contagem da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes. Assim, por já ter havido manifestação do Plenário da Suprema Corte sobre a controvérsia e em razão desse entendimento estar sendo adotado pelos Ministros de ambas as Turmas do STF, essa orientação deve passar a ser aplicada nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há mais divergência interna naquela Corte sobre o assunto (AgRg no RHC 163.758/SC, rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 27/06/2022), (AgRg no REsp 2.000.360/PR, rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 15/08/2022).

(MUITO IMPORTANTE) O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

A controvérsia suscitada no presente recurso especial repetitivo diz respeito à interpretação do disposto no inciso IV do art. 117 do Código Penal, introduzido pela Lei n. 11.596/2007, mais precisamente para se definir se o acórdão que confirma sentença condenatória, mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta, também constitui marco interruptivo da pretensão punitiva. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça,



inicialmente, vigia o posicionamento de que o acórdão confirmatório da condenação não era novo marco interruptivo prescricional. Entendia-se que a decisão confirmatória da condenação não opera a interrupção do prazo de prescrição, de modo que o efeito interruptivo somente ocorre quando o acórdão condena o apelado absolvido em primeiro grau.

Pontuava-se que o Código Penal expressamente dispõe, no art. 117, II e III, que a prescrição se interrompe pela pronúncia e pela decisão confirmatória da pronúncia. Assim, da técnica legislativa adotada extrai-se que o legislador não contemplou o acórdão confirmatório como novo marco interruptivo da prescrição, pois absteve-se da mesma técnica quando da previsão do inciso IV do art. 117 do CP. Deduzia-se que a existência de decisões do STF desprovidas de efeito vinculante e divergentes do entendimento do STJ com relação à mesma matéria não impedia esta Corte de continuar exercendo sua função constitucional e aplicando o entendimento que considerasse mais adequado à legislação infraconstitucional. Contudo, com o passar do tempo, passou a vigor no STJ, em consonância com a orientação do STF, o entendimento de que, após a publicação da sentença condenatória, há outro marco interruptivo, a saber, o acórdão confirmatório da condenação, que, nos termos da orientação firmada no Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 176.473/RR, configura marco interruptivo da prescrição, ainda que não modifique o título condenatório (meramente confirmatório da condenação). Destaca-se que não se vê impropriedade, sob o prisma da interpretação gramatical, na conclusão de que as disposições normativas do art. 117, IV, do CP objetivam que o acórdão condenatório proferido na primeira instância recursal em apelação interposta contra a sentença condenatória seja causa interruptiva da prescrição.

Segundo interpretação de lei pelo método histórico, é idôneo o entendimento de que a alteração promovida no art. 117, IV, do CP pela Lei n. 11.596/2007 visou adicionar nova causa de interrupção da prescrição superveniente, a saber, a publicação do acórdão condenatório em primeira instância recursal, e, desse modo, evitar que recursos meramente protelatórios alcançassem o lapso prescricional. A alta carga de substitutividade, translatividade e devolutividade inerente ao recurso de apelação propicia que o acórdão condenatório resultante de seu julgamento, ainda que confirmatório de sentença condenatória, seja hábil para sucedê-la, de modo que, sob o aspecto sistemático-processual, não se percebe incompatibilidade sistêmica que impossibilite que ele constitua marco interruptivo prescricional, nem mesmo sob o aspecto de postulados inerentes ao Direito Penal relacionados à obrigatoriedade de clareza e precisão de uma norma penal. Em notório cenário em que o sistema recursal propicia elevada recorribilidade com fins procrastinatórios, de modo a ensejar a não punibilidade do acusado, é legítimo, segundo interpretação finalística, instituir como marco prescricional a data de publicação de acórdão condenatório resultante da interposição de apelação contra sentença condenatória, visto que impede o fomento da impunibilidade e, por conseguinte, o descrédito do Poder Judiciário. STJ. REsp 1.930.130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 10/08/2022 (Tema 1100).

(MUITO IMPORTANTE) O acórdão que confirma ou reduz a pena enquadra-se no inciso IV do art. 117 do CP e, portanto, interrompe a prescrição

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020. STF. 1ª Turma. RE 1195122 AgR-segundo, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/11/2020.

INDULTO



Para fins do indulto natalino previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, apenas no caso de crime impeditivo cometido em concurso com crime não impeditivo se exige o cumprimento integral da reprimenda dos delitos da primeira espécie. STJ. 3ª Seção. AgRg no HC 856.053-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 8/11/2023 (Info 16 – Edição Extraordinária).

É inconstitucional decreto presidencial que, ao conceder indulto individual (graça em sentido estrito), visa atingir objetivos distintos daqueles autorizados pela Constituição Federal de 1988, eis que observa interesse pessoal ao invés do público. Há, no caso, violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa (art. 37, “caput”, CF/88), além de desvio de finalidade. STF. Plenário. ADPF 964/DF, ADPF 965/DF, ADPF 966/DF e ADPF 967/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 10/5/2023 (Info 1094).

LEI DE DROGAS

A prática do crime sob monitoramento eletrônico é fundamento idôneo para modular a fração da minorante do tráfico, pois denota descaso com a Justiça. STJ. 6ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 850.653-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 20/5/2024 (Info 816).

(MUITO IMPORTANTE) Decisão do STF quanto ao porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo (art. 28, III);
2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta;
3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença;
4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;
5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;
6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários;
7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio;
8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.



STF. Plenário. RE 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024 (Repercussão Geral – Tema 506) (Info 1143).¹¹

(IMPORTANTE) A apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. STJ. 5ª Turma. REsp 2.107.251-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

(IMPORTANTE) O fundamento de que o agente transportava grande quantidade de droga a serviço de terceiros não se presta a sustentar o afastamento do tráfico privilegiado, uma vez que evidencia apenas a condição de “mula” e não de dedicação a atividades criminosas.

Assim, a condição de “mula”, por si só, não tem o condão de impedir o reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da LD).

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 842.630-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 18/12/2023 (Info 16 – Edição Extraordinária).

(IMPORTANTE) A quebra da cadeia de custódia, em razão da falta de numeração individualizada do material objeto da perícia definitiva, que resulte na impossibilidade de se distinguir, com segurança, se a reconhecida inconsistência de parte da perícia, relativa a natureza entorpecente do material apreendido, referia-se às substâncias apreendidas por ocasião da busca pessoal ou das provas declaradas ilícitas por desrespeito à inviolabilidade domiciliar, acarreta a absolvição do acusado por falta de materialidade delitiva. STJ. 6ª Turma. REsp 2.024.992-SP, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, julgado em 5/3/2024 (Info 803).

(IMPORTANTE) A simples falta de assinatura do perito encarregado pela lavratura do laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular a prova pericial na hipótese de existirem outros elementos que comprovem a sua autenticidade, notadamente quando o expert estiver devidamente identificado e for constatada a existência de substância ilícita. STJ. 3ª Seção. REsp 2.048.422-MG, REsp 2.048.645-MG e REsp 2.048.440-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/11/2023 (Recurso Repetitivo – Tema 1206) (Info 796).

(MUITO IMPORTANTE) Súmula vinculante 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, ‘c’, e do art. 44, ambos do Código Penal. STF. Plenário. PSV 139/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 19/10/2023 (Info 1113).

No caso de condenação pelo crime de tráfico privilegiado (Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º), o magistrado deve fixar o regime aberto para o cumprimento inicial da pena quando inexistirem circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira fase da dosimetria (CP/1940, art. 59), o réu não for reincidente (CP/1940, art. 33, § 2º, “c”) e a pena imposta não superar quatro anos. De igual modo, é obrigatória a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando observados os requisitos legais (CP/1940, art. 44).

¹¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Informativo STF-1143**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerdireito.com.br/informativo/detalhes/cc0aa1b81bf81e16c676ddb977c5881>>. Acesso em: 05/09/2024



O referido delito (1) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33, caput e § 1º), o que reforça ainda mais o constrangimento ilegal da estipulação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, em especial o fechado (2), se ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria da pena.

Ademais, a reincidência do réu desobriga a fixação do regime aberto. Por outro lado, para a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, o impedimento para a concessão do benefício é mais restrito, ou seja, apenas se verificada a reincidência específica (3).

É de extrema importância a edição do verbete vinculante com a finalidade de otimizar os efeitos da jurisprudência do STF, pois vinculará os demais órgãos do Poder Judiciário e promoverá a segurança jurídica, evitando a multiplicação de processos sobre o mesmo tema.

Nesse contexto, as reiteradas decisões desta Corte (4) trazem em sua essência a envergadura constitucional necessária à edição do verbete, relacionada à fundamentação das decisões (CF/1988, art. 93, IX) e aos postulados da individualização da pena (CF/1988, art. 5º, XLVI), da legalidade (CF/1988, art. 5º, XXXIX), da humanização da pena (CF/1988, art. 5º, III e XLII) e da proporcionalidade (CF/1988, art. 5º, LIV).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, acolheu a proposta de edição da Súmula Vinculante 59.

STF. PSV 139/DF, relator Ministro Presidente, julgamento finalizado em 19.10.2023. (Info 1.113).

(IMPORTANTE) O plantio e a aquisição das sementes da Cannabis sativa, para fins medicinais, não configuram conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA. STJ. AgRg no HC 783.717-PR, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Rel. para acórdão Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Terceira Seção, por maioria, julgado em 13/9/2023, DJe 3/10/2023. (Info 794).

(IMPORTANTE) Os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, que trata da causa de diminuição da pena por colaboração premiada, são alternativos e não cumulativos.

A controvérsia cinge-se em determinar se os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei n. 11.343/2006, que trata da causa de diminuição por colaboração premiada, são alternativos ou cumulativos.

Diz o art. 41 da Lei n. 11.343/2006 que "O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços".

Naturalmente, não há como negar que a leitura do referido dispositivo legal aponta, ao menos à primeira vista, para a cumulatividade dos requisitos legais ali estabelecidos, em razão do emprego da conjunção coordenada aditiva "e" entre eles.

Entretanto, a interpretação gramatical de um dispositivo legal nem sempre reflete a mais adequada exegese para dele extrair a norma jurídica pertinente. Trata-se de método hermenêutico que, muitas vezes, acaba por ignorar lição fundamental de Teoria Geral do Direito segundo a qual o ato normativo não se resume à mera dicção explícita de sua literalidade, pois o texto só se converte em norma depois de interpretado. Assim, é necessário



interpretar os dispositivos legais principalmente à luz da sistemática em que estão inseridos, a fim de dar coerência e integridade ao ordenamento.

Nesse passo, cumpre lembrar que o atual art. 41 da Lei de Drogas tem origem no antigo art. 32, § 2º, da Lei n. 10.409/2002, o qual trazia a conjunção "ou" entre os requisitos para a colaboração premiada, ao dispor que "O sobrestamento do processo ou a redução da pena podem ainda decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, espontaneamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes, ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da Justiça".

Ademais, além de não se identificar nenhuma justificativa para que tal mudança gramatical decorresse de eventual propósito deliberado do legislador e nada há na Exposição de Motivos da Lei n. 11.343/2006 que o indique, não se pode desconsiderar o advento da Lei n. 12.850/2013, que cuidou de definir, regular e sistematizar diversos aspectos relativos ao instituto da colaboração premiada, oportunidade em que, ao estabelecer seus requisitos no art. 4º, fê-lo de forma alternativa.

Essa consideração ganha dimensão ainda mais significativa se ponderado que os crimes da Lei de Organizações Criminosas são plurissubjetivos, isto é, de concurso necessário de pessoas e, mesmo assim, o legislador não impôs obrigatoriamente a identificação dos demais coautores e partícipes, de modo que não se mostra razoável exigilo compulsoriamente nos crimes contidos na Lei de Drogas, em que o concurso de pessoas é meramente eventual.

Trata-se de interpretação mais consentânea ao princípio da proporcionalidade, pois não desconsidera a relevante colaboração do réu com o Estado-acusação, dá maior efetividade a esse meio de obtenção de prova estabelecido pelo legislador e ainda evita a indevida confusão entre delação premiada e colaboração premiada, uma vez que a delação de comparsas é apenas uma das formas pelas quais o indivíduo pode prestar colaboração.

Assim, tanto sob a perspectiva de uma interpretação histórica, quanto à luz de uma interpretação sistemática - em consonância com o tratamento geral que a Lei n. 12.850/2013 posteriormente conferiu à matéria -, é mais adequado considerar alternativos, e não cumulativos, os requisitos legais previstos no art. 41 da Lei n. 11.343/2006 para redução da pena.

Isso não significa, frise-se, conceder ao acusado que identifica seus comparsas e ainda ajuda na recuperação do produto do crime o mesmo tratamento conferido àquele que só realiza uma dessas duas condutas, pois os distintos graus de colaboração podem (e devem) ser sopesados para definir a fração de redução da pena de um a dois terços, nos termos da lei.

STJ. HC 663.265-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 12/9/2023, DJe 20/9/2023. (Info 789).

A apreensão de pequenas quantidades de droga junto com o ácido bórico não implica, necessariamente, a conduta tipificada no art. 33 da Lei n. 11.343/2006. STJ. AgRg no AREsp 2.271.420-MG, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 27/6/2023, DJe 3/7/2023. (Info. Especial 13).

(IMPORTANTE) A mera solicitação do preso, sem a efetiva entrega do entorpecente ao destinatário no estabelecimento prisional, configura ato preparatório, o que impede a sua condenação por tráfico de drogas. STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.999.604-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/3/2023 (Info 770)



Verificado que a lesão é o resultado das agressões sofridas, a existência de concausa anterior relativamente independente não impede a condenação pelo crime de lesão corporal grave. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1.882.609-MS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 13/3/2023 (Info 770).

(IMPORTANTE) A Lei n. 13.964/2019, ao promover alterações na Lei de Execução Penal, apenas afastou o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas. AgRg no HC 754.913-MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 6/12/2022. (Inf. 760, STJ)

(MUITO IMPORTANTE) As condutas de plantar maconha para fins medicinais e importar sementes para o plantio não preenchem a tipicidade material, motivo pelo qual se faz possível a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento. Processo sob sigilo judicial, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/11/2022. (Inf. 758, STJ)

O tema diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Carta Magna, que, na hipótese, toca o direito penal, uma vez que o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, determina a repressão ao tráfico e ao consumo de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, determinando que essas condutas sejam tipificadas como crime inafiançável e insuscetível de graça e de anistia.

Diante da determinação constitucional, foi editada mais recentemente a Lei n. 11.343/2006. Pela simples leitura da epígrafe da referida lei, constata-se que, a *contrario sensu*, ela não proíbe o uso devido e a produção autorizada. Dessa forma, consta do art. 2º, parágrafo único, que "pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no *caput* deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas".

Os dispositivos da Lei de Drogas que tipificam os crimes, trazem um elemento normativo do tipo redigido nos seguintes termos: "sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Portanto, havendo autorização ou determinação legal ou regulamentar, não há se falar em crime, porquanto não estaria preenchido o elemento normativo do tipo. No entanto até o presente momento, não há qualquer regulamentação da matéria, o que tem ensejado inúmeros pedidos perante Poder Judiciário.

Diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da *cannabis sativa*, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União.

Desde 2015, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de *cannabis sativa*, havendo, atualmente, autorização sanitária para o uso de 18 fármacos. De fato, a ANVISA classificou a maconha como planta medicinal (RDC n. 130/2016) e incluiu medicamentos à base de *canabidiol* e THC que contenham até 30mg/ml de cada uma dessas substâncias na lista A3 da Portaria n. 344/1998, de modo que a prescrição passou a ser autorizada por meio de Notificação de Receita A e de Termo de Consentimento Informado do Paciente.

Trazendo o exame da matéria mais especificamente para o direito penal, tem-se que o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas é a saúde pública, a qual não é prejudicada pelo uso medicinal da *cannabis sativa*. Dessa forma, ainda que eventualmente presente a tipicidade formal, não se revelaria presente a tipicidade material ou mesmo a tipicidade conglobante, haja vista ser do interesse do Estado, conforme anteriormente destacado, o cuidado com a saúde da população.



Dessa forma, apesar da ausência de regulamentação pela via administrativa, o que tornaria a conduta atípica formalmente - por ausência de elemento normativo do tipo -, tem-se que a conduta de plantar para fins medicinais não preenche a tipicidade material, motivo pelo qual se faz mister a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento, evitando-se, assim, criminalizar pessoas que estão em busca do seu direito fundamental à saúde.

Quanto à importação das sementes para o plantio, tem-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que a conduta não tipifica os crimes da Lei de Drogas, porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à *cannabis sativa*. Ficou assentado, outrossim, que a conduta não se ajustaria igualmente ao tipo penal de contrabando, em razão do princípio da insignificância.

Entretanto, considerado o potencial para tipificar o crime de contrabando, importante deixar consignado que, cuidando-se de importação de sementes para plantio com objetivo de uso medicinal, o salvo-conduto deve abarcar referida conduta, para que não haja restrição, por via transversa do direito à saúde.

Atenção: esse tema era divergente entre a 5ª e 6ª Turmas do STJ. A 6ª Turma já tinha precedentes admitindo o salvo-conduto:

É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa. STJ. 6ª Turma. RHC 147.169, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/06/2022. STJ. 6ª Turma. REsp 1.972.092, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Com esse julgado, a 5ª Turma alterou seu entendimento e passou a acompanhar a posição da 6ª Turma.

(MUITO IMPORTANTE) As alterações providas pelo Pacote Anticrime (Lei n. 13.964/2019) apenas afastaram o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas. AgRg no HC 748.033-SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 27/09/2022, DJe 30/09/2022. (Inf. 754, STJ)

Sustenta o paciente que não há norma específica que defina o crime de tráfico de drogas como sendo hediondo ou equiparado. Insiste que a única previsão da aplicação da fração de progressão diferenciada ao crime de tráfico de drogas, prevista no art. 2º, § 2º da Lei n. 8.072/1990, foi revogada. Afirma que, na ausência de determinação legal, o condenado pela prática do crime de tráfico de drogas deverá progredir e ter o livramento condicional concedido conforme os critérios objetivos dos delitos comuns. No entanto, a equiparação a hediondo do delito de tráfico de drogas decorre de previsão constitucional constante no art. 5º, XLIII, da Carta Magna, que trata com mais rigor os crimes de maior reprovabilidade. Destaca-se que a Lei n. 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", ao promover alterações na Lei de Execução Penal, apenas afastou o caráter hediondo ou equiparado do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nada dispondo sobre os demais dispositivos da Lei de Drogas. Assim, verifica-se que o entendimento do acórdão impugnado não destoaria da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre a matéria, pois acertada a fração utilizada para o reconhecimento de benefícios executórios.

(MUITO IMPORTANTE) O fato de o flagrante do delito de tráfico de drogas ter ocorrido em comunidade apontada como local dominado por facção criminosa, por si só, não permite presumir que os réus eram associados (de forma estável e permanente) à referida facção, sob pena de se validar a adoção de uma seleção criminalizante norteadada pelo critério espacial e de se inverter o ônus probatório, atribuindo prova



diabólica de fato negativo à defesa. HC 739.951-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022. (Inf. 753, STJ)

(MUITO IMPORTANTE) A apreensão de petrechos para a traficância, a depender das circunstâncias do caso concreto, pode afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. AgRg no HC 773.113-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 04/10/2022, DJe 10/10/2022. (Inf. 752, STJ)

A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Quanto à terceira fase da dosimetria, para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. No caso, as instâncias de origem, ao analisarem as provas constantes dos autos, entenderam não se tratar de traficante eventual, mas de agente que efetivamente se dedicava à atividade criminosa, especialmente tendo em vista terem sido apreendidos petrechos para a traficância (balança de precisão, colher, peneira, todos com resquícios de cocaína, 66 frasconetes), elementos que, nos termos da jurisprudência desta Corte, denotam a dedicação às atividades criminosas.

(MUITO IMPORTANTE) Não incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da COVID-19

A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas (aqui incluído quaisquer dos núcleos previstos no art. 33 da Lei n. 11.343/2006), justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares. Na espécie, não ficou evidenciado nenhum benefício advindo ao réu com a prática do delito nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino – o ilícito foi perpetrado em momento em que as escolas estavam fechadas por conta das medidas restritivas de combate à COVID-19 – e se também não houve uma maximização do risco exposto àqueles que frequentam a escola (alunos, pais, professores, funcionários em geral), deve, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, ser afastada a incidência da referida majorante. STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.750, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/05/2022.¹²

(MUITO IMPORTANTE) É possível utilizar a quantidade e natureza da droga apreendida para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da LD?

Entendimento atual (Info 734): É possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido

¹² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Não incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da COVID-19. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerdireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/Of1436a95643b9b2290678e35a58d859>>. Acesso em: 07/07/2022



considerados na primeira fase do cálculo da pena. STJ. 3ª Seção. HC 725.534-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/04/2022 (Info 734).

(MUITO IMPORTANTE) A condenação pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) não configura reincidência

Viola o princípio da proporcionalidade a consideração de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, “porte de droga para consumo pessoal”, para fins de reincidência. STF. 2ª Turma. RHC 178512 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 22/3/2022 (Info 1048).

(MUITO IMPORTANTE) A quantidade de drogas, por si só, não é fator determinante para concluir se era para consumo pessoal

Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1740201/AM, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/11/2020.

(IMPORTANTE) Não é possível que o agente responda pela prática do crime do art. 34 da Lei n. 11.343/2006 quando a posse dos instrumentos configura ato preparatório destinado ao consumo pessoal de entorpecente. RHC 135.617-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/09/2021.

O crime capitulado no art. 34 da Lei n. 11.343/2006 se destina a punir atos preparatórios e, portanto, é tido como subsidiário em relação ao crime previsto no art. 33 da mesma Lei, sendo por este absorvido quando as ações são praticadas em um mesmo contexto fático. É possível, no entanto, que o crime previsto no art. 34 da Lei de Drogas se consuma de forma autônoma, circunstância na qual deve ficar demonstrada a real lesividade dos objetos tidos como instrumentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, ou seja, relevante analisar se os objetos apreendidos são aptos a vulnerar o tipo penal em tela." (AgRg no AREsp 303.213/SP, Rel. Ministro Marco Aurelio Bellizze, Quinta Turma, DJe 14/10/2013).

Significa dizer que a lesão ao bem jurídico - saúde pública - somente ocorrerá quando a ação envolvendo os objetos (possuir, guardar, adquirir, entre outras) tenha o especial fim de fabricar, preparar, produzir ou transformar drogas, visando o tráfico. Portanto, ainda que o crime previsto no art. 34 da Lei n. 11.343/2006 possa subsistir de forma autônoma, não é possível que o agente responda pela prática do referido delito quando a posse dos instrumentos se configura como ato preparatório destinado ao consumo pessoal de entorpecente. Com efeito, as condutas previstas no art. 28 da Lei de Drogas recebem tratamento legislativo mais brando, razão pela qual não há respaldo legal para punir com maior rigor as ações que antecedem o próprio consumo pessoal do entorpecente.

Considerando que, nos termos do §1º do art. 28 da Lei de Drogas, nas mesmas penas do caput incorre quem cultiva a planta destinada ao preparo de pequena quantidade de substância ou produto (óleo), seria um contrassenso jurídico que a posse de objetos destinados ao cultivo de planta psicotrópica, para uso pessoal, viesse a caracterizar um crime muito mais grave, equiparado a hediondo e punido com pena privativa de liberdade de três a dez anos de reclusão, além do pagamento de vultosa multa.

A toda evidência, aquele que cultiva uma planta naturalmente faz uso de ferramentas típicas de plantio, tais como a maior parte dos itens apreendidos no caso (vasos, substrato de plantas, gotejador, lona, hastes de estufa, fibra de coco), razão pela qual se deve concluir que a posse de tais objetos está abrangida pela conduta típica prevista no aludido §1º do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, portanto, não é capaz de configurar delito autônomo. Por fim,



é consenso jurídico que o legislador, ao despenalizar a conduta de posse de entorpecente para uso pessoal, conferiu tratamento penal mais brando aos usuários de drogas. Nesse contexto, se a própria legislação reconhece o menor potencial ofensivo da conduta do usuário que adquire drogas diretamente no mercado espúrio de entorpecentes, não há como evadir-se à conclusão de que também se encontra em situação de baixa periculosidade o agente que sequer fomentou o tráfico, haja vista ter cultivado pessoalmente a própria planta destinada à extração do óleo, para seu exclusivo consumo.

(MUITO IMPORTANTE) O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Ac. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021.

CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA

O art. 268 do Código Penal veicula norma penal em branco que pode ser complementada por atos normativos infralegais editados pelos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), respeitadas as respectivas esferas de atuação, sem que isso implique ofensa à competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, I, CF/88). STF. Plenário. ARE 1.418.846/RS, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 25/3/2023 (Repercussão Geral – Tema 1246) (Info 1088).

(MUITO IMPORTANTE) São atípicas as condutas de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação sem a realização de agendamento. AgRg no RHC 160.947-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 27/09/2022, DJe 30/09/2022. (Inf. 752, STJ)

No caso, o Tribunal de origem considerou que as condutas de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do agendado, com aplicação de imunizante diverso do reservado e sem a realização de agendamento subsumir-se-iam, em tese, aos tipos penais previstos nos arts. 312 e 317, § 2º, do Código Penal. Essas condutas não se amoldam aos tipos em questão, em especial porque ausentes os elementos objetivos (verbos nucleares) contidos no art. 312 do Código Penal. Não houve apropriação, tampouco desvio de doses de vacina contra a covid-19, já que destinadas à população em geral, grupo em que se enquadram os pacientes, uma vez que tinham o direito de ser vacinados (embora em local ou momento diverso). A saúde é um direito de todos, direito social que é assegurado pelo art. 6º da Carta Constitucional. De igual forma, é atípica a conduta de corrupção passiva na forma do § 2º (modalidade privilegiada) do art. 317 do Código Penal, porquanto, na modalidade privilegiada do tipo em questão, criminaliza-se, de maneira mais branda, a conduta do agente que pratica ato de ofício, com violação de dever funcional a pedido de alguém que exerce algum tipo de influência sobre sua atuação, sem solicitação ou recebimento de vantagem ilícita. A pandemia de covid-19 gerou uma situação de pânico e angústia, levando o país a uma crise sanitária sem precedentes. O desespero tomou conta de muitos, provocando a prática de condutas moralmente reprováveis, noticiadas diariamente pela imprensa, de tentativa de burla à ordem estabelecida pelos planos nacionais, estaduais ou municipais. As condutas de desrespeito às regras de vacinação, embora moralmente reprováveis, não caracterizam ilícito penal, em especial em face do princípio da legalidade (inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal), que estabelece que somente pode haver responsabilização criminal por condutas previamente criminalizadas, adequada e claramente descritas pelo legislador. Assim, por falta de previsão legal, são atípicas a conduta de submeter-se à vacinação contra covid-19 em local diverso do



agendado e/ou com aplicação de imunizante diverso do reservado e/ou de submeter-se à vacinação contra covid-19 sem a realização de agendamento.